

23 de diciembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad
(Acumulación).**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración**

La **Licda. Tayra Barsallo Zambrano y El Defensor del Pueblo**, en sus propios nombres y representación, para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 4,5,8,9,10 y 14 del Decreto Ejecutivo N°124 de 21 de mayo de 2002, dictado por conducto del **Ministerio de Gobierno y Justicia**.

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

En virtud del traslado que nos ha conferido ese Alto Tribunal de Justicia de las demandas contencioso administrativas de nulidad, enunciadas en el margen superior del presente escrito procedemos a emitir formal concepto, conforme lo dispone el artículo 5, numeral 3, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en los siguientes términos:

I. En cuanto al Petitum.

Los demandantes han solicitado a los Señores Magistrados que conforman ese Augusto Tribunal de Justicia, que declaren nulos, por ilegales, los artículos 4,5,8,9,10 y 14 del Decreto Ejecutivo N°124 de 21 de mayo de 2002, por el cual se reglamenta la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, los cuales pasamos a transcribir literalmente:

"Artículo 4. Toda solicitud que se haga con fundamento en la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, se dirigirá al titular de la institución pública respectiva o a su representante legal.

Tratándose de una persona jurídica, la solicitud deberá efectuarla el representante legal, para lo cual deberá aportarse la certificación del Registro Público que acredite tal condición.

Artículo 5. La información sobre un servidor público, contenida en el expediente personal o el registro individual que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos o las oficinas de personal, y que contiene la documentación relativa a las acciones de recursos humanos enumeradas en el artículo 70 de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, tiene carácter confidencial.

La confidencialidad en ningún caso afectará el derecho que tiene todo servidor público a obtener su información personal.

Artículo 8. Para los efectos del artículo 11 de la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, es persona interesada aquella que tiene relación directa con la información que solicita.

Artículo 9. Las personas interesadas en obtener la información descrita en el artículo 11 de la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, deberán dirigir su solicitud a la institución respectiva; quien para tales efectos tomará en consideración lo dispuesto en el artículo 5 de este Decreto.

Artículo 10. La clasificación de una información como de acceso restringido compete al titular de la institución pública respectiva, o al servidor público en quien éste expresamente delegue tal atribución, la que deberá hacerse en forma expresa sobre el mismo documento, con indicación de la fecha, nombre y firma del servidor público responsable de tal clasificación.

Artículo 14. Cada institución elaborará los formularios necesarios para solicitar la información detallada en el artículo 9 y en los cuatro primeros numerales del artículo 10, ambos de la Ley N°6 de 22 de enero de 2002".

II. La Licda. Tayra Barsallo sustentó su alzada argumentando, lo que a seguidas se indica:

La demandante considera que el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, infringe el artículo 1, numerales 2,6,10,11 y 13 de la Ley N°6 de 2002; toda vez que, los artículos acusados establecen exigencias distintas al texto de la ley N°6 de 2002 y sobre todo al espíritu de transparencia y acceso público a la información que contempla la ley sobre todo en las definiciones establecidas en el artículo primero. (Cfr. fs. 47 y 48)

Continuó explicando que, el artículo 8 del aludido Decreto Ejecutivo establece que sólo un tipo de persona, la que tiene relación directa con la información sea quien pueda solicitar 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, según se indica en el artículo 11 de la ley N°6 de 22 de enero de 2002, requisito antónimo a la voluntad del artículo 2 de la Ley 6 que señala que toda persona tiene ese derecho sin distinción. (Cfr. f. 48)

Aunado a lo anterior, estima que el artículo 8 del mencionado Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, conculca lo establecido en el artículo 10 de la Ley N°6 de 2002, pues, éste exige que sea la persona directamente relacionada con la información quien la solicite, concepto totalmente contrario

al artículo 10 de la Ley, que señala que: "El Estado informará a quien lo requiera...", la Ley no ha realizado distinción alguna. (Cfr. f. 50)

Por otro lado, argumentó que los artículos 8 y 9 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, infringen lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 6 de 2002; porque a su parecer, el artículo 8 singulariza el término personas interesadas, esta es una clara violación al espíritu de la ley, además que añade un concepto no contemplado en la Ley 6 de 2002 del término personas interesadas, haciendo el término restrictivo. El artículo 9 del Decreto Ejecutivo 124 hace referencia al artículo 5 del Decreto Ejecutivo N°124 restringiendo el acceso de la información que otorga claramente el Artículo 11 de la Ley 6 de 2002. (Cfr. f. 50).

Por otra parte, señaló que el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, infringe lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N°6 de 2002, pues, éste exige que se dirija la solicitud al titular de la institución pública o su representante legal de las instituciones; aspecto totalmente opuesto, a lo que señala el artículo 5 de la Ley N°6 de 2002, que en su parte medular expresa: "La petición se hará por escrito en papel simple o por medio de correo electrónico ...sin formalidad alguna...Recibida la petición, deberá llevarse de inmediato al conocimiento del funcionario a quien se le dirige".

Como puede observarse, el artículo 4 pretende que las solicitudes únicamente se presenten o dirijan ante el titular o representante legal de las instituciones, apreciación

opuesta a lo que señala el artículo 5 de la Ley N°6 de 2000.
(Cfr. f. 48)

Siguiendo con este mismo orden de ideas, manifestó que el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, también lesiona lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N°6 de 2002, el cual en su parte medular indica que: "El funcionario receptor tendrá treinta días calendario a partir 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..."

A su juicio, el artículo 7 no exige que el funcionario a quien se dirija la solicitud sea el titular de la institución pública respectiva o a su representante legal, por lo que el Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, en su artículo 4 esta superando y excediendo la voluntad de la Ley 6 de 2002. (Cfr. f. 49)

En torno al artículo 14 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, señaló que contradice lo estipulado en el artículo 9 de la Ley 6 de 2002, disposición que fue debidamente transcrita en el libelo de la demanda.

Respecto a la infracción del artículo 14 de la Ley 6 de 2002, indicó que el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, abre el parámetro a los servidores públicos competentes de clasificar la información de acceso restringido a las informaciones que ellos consideren, sin

tomar en consideración que el artículo 14 de la Ley precisa que los funcionarios se tienen que atener a lo que indica la Ley 6 de 2002, como información de acceso restringido. (Cfr. fs. 50 y 51).

III. El Defensor del Pueblo, sustentó su posición en los siguientes términos:

El Licdo. Juan Tejada considera que el artículo 4 del Decreto reglamentario N°124 de 2002, infringe lo estipulado en el artículo 5 de la Ley 6 de 2002; puesto que, se restringe la amplitud legal de la expresión de funcionario a quien se dirige la solicitud, sustituyéndola el Decreto al "titular de la institución pública respectiva o a su representante legal".

Continuó manifestando que, en definitiva la ilegalidad del inciso 1° del artículo 4 del Decreto N°124, estriba en la limitación de la instancia receptora de la solicitud a los dos funcionarios que menciona, en tanto que el artículo 5 de la Ley N°6 en su última frase, expresa que la petición "deberá llevarse de inmediato al conocimiento del funcionario a quien se dirige", sin especificar que debe ser "el titular de la institución pública respectiva o a su representante legal". (Cfr. f. 126)

En cuanto a la violación del artículo 6 de la Ley 6 de 2002, el representante de la Defensoría del Pueblo indicó que el inciso 2° del artículo 4 del Decreto N°124 formula un requisito muy especial para cuando una persona jurídica es quien ejerce el derecho de información: el representante

legal de la peticionaria deberá presentar certificación del Registro Público que compruebe esa representación.

Si se contrasta esta norma con la exigencia de la Ley N°6, se concluirá fácilmente que esta última sólo exige que "deberán detallarse los datos de inscripción y los datos personales de su representante legal". Es decir, que la Ley sólo exige, como requisito de la solicitud, que se consignen en ella "los datos de inscripción", es decir, los de inscripción en el Registro Público, en tanto que el Decreto, yendo mucho más allá, e infringiendo de manera directa, por omisión, el artículo 6° de la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, exige un requisito adicional no contemplado en la Ley.

El Defensor del Pueblo concluyó sus alegaciones manifestando que el requisito exigido por el inciso segundo del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°124, constituye una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo reconocida por el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política. (Cfr. fs. 127 y 128)

Respecto al artículo 14 del Decreto N°124 de 2002, so pretexto de ofrecer la facilidad para el solicitante de información, de ahorrarse la solicitud, es totalmente ilegal, sencillamente porque la Ley N°6, no se refiere, ni menciona siquiera lo que podrían ser los célebres formularios.

Y si bien se mira al fondo o a la intención del artículo 14, no se trata en verdad de una "facilidad", como se aparenta, sino de una exigencia no contenida en la Ley, porque como hay "formularios" para ejercer el derecho a la

información, entonces lo que no se presente en los formularios "facilitadores" no será admitido, y todo quedará al libre albedrío de las autoridades, aunque la Ley N°6 persigue todo lo contrario. (Cfr. fs. 127 y 128)

Siguiendo este mismo orden de ideas, el representante del Pueblo argumentó sobre la infracción del artículo 11 de la Ley de Transparencia, que su artículo 1 contiene una serie de definiciones que enmarcan el campo y las fronteras de su eficacia.

Así las cosas, el numeral 5 de este artículo define "Información Confidencial" como: "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".

A su juicio, el propósito de la anterior definición es de excluir del derecho a la información todo aquello que sea verdaderamente "información confidencial", y debido a ello la misma Ley precisa el material que se considera confidencial, de un modo categórico, y su consecuencia es la que se

contempla en el artículo 13 de esta Ley, en el sentido de que la "información confidencial no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del estado".

Continuó manifestando que, esta limitación relativa a la información confidencial está muy clara en el texto legal, y ello se debe a que la propia norma que crea el derecho a la información, que algunos también llaman de transparencia, se dedica a establecer la excepción de la confidencialidad, de un modo muy categórico, preciso, sin que le sobre ni le falte ningún aspecto. Ningún funcionario puede pretender la interpretación de la Ley N°6, ni que la misma tiene vacíos, o frases imprecisas, en este punto de la confidencialidad, que está muy bien conformado jurídicamente, para concretar las virtualidades de ese derecho, dentro de lo que consigue y restringe la Ley N°6.

En virtud de esta disposición, todo lo que se refiere a funcionarios o empleados públicos, en materia de contratación y designación, planillas, gastos de representación, costos de viajes, viáticos y otros, son de carácter público y de libre acceso, siendo infringido por el concepto de violación directa por omisión, por el artículo 5 del decreto reglamentario impugnado, el cual convierte esta información de carácter público y libre acceso, en información confidencial. (Cfr. fs. 131 y 132)

Respecto a la violación del artículo 1, numeral 5, de la Ley 6 de 2002, el Defensor del Pueblo argumentó que en virtud del principio de sistematicidad u organicidad de la Ley, ésta es un ámbito que no puede ser interpretado en el sentido de

que un artículo de la Ley se aplica e interpreta aisladamente, sino en relación con las demás disposiciones de la Ley respectiva, es decir, dentro del sistema creado por la Ley, para evitar que se crea que un artículo de la Ley carece de toda fuerza normativa frente a otro, interpretados o aplicados en forma aislada, y cada uno por su cuenta, ya que siguiendo este camino se puede llegar a ver contradicciones de unos y otros artículos, método de aplicación o interpretación de la Ley que a lo mejor sin proponérselo destruiría totalmente la Ley, viendo contradicciones anulantes por todas partes de la misma.

Continuó expresando que, con el pretexto de "reglamentar" la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, el Órgano Ejecutivo incluye en su Decreto N°124, el artículo 5, que señala que la información sobre un servidor público, contenida en el expediente personal o el registro individual que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos o las oficinas de personal, y que contiene la documentación relativa a las acciones de recursos humanos tiene carácter confidencial".

No tiene fuerza jurídica, porque no es la "reglamentación" permitida al Órgano Ejecutivo, adicionar la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, con nuevos casos de "confidencialidad", como lo hace el artículo 5 del Decreto N°124, al incluir una definición adicional de un caso de confidencialidad, en ese artículo 5. (Cfr. fs. 147- 148).

Concepto de la Procuraduría de la Administración

Previo al examen de ilegalidad que se le endilga a los artículos 4,5,8,9,10 y 14 del Decreto Ejecutivo N°124 de 21 de mayo de 2002, consideramos importante referirnos a la finalidad de la Ley N°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".

El Honorable Legislador José Herrera, al describir la exposición de motivos de la referida Ley, señaló en su parte medular lo siguiente:

"La necesidad que nuestro país tiene de una legislación clara y precisa sobre el tema del acceso público a la información, como herramienta idónea y eficaz que nos permita a los ciudadanos estar mejor informados sobre las decisiones que nos afectan en forma directa o indirecta y que a su vez provienen de funcionarios gubernamentales que ejecutan una función pública, es vital y urgente para el mejor desarrollo de nuestra sociedad democrática.

...

Es un hecho incontrovertible que la información que manejan los funcionarios del Estado pertenece a toda la comunidad, por ello, es y debe ser pública. La transparencia informativa respecto de los actos de las autoridades, además de ser un elemental derecho ciudadano, es la manera más eficaz para prevenir la corrupción. Este anteproyecto pretende ser un aporte a la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, ya que busca hacer del gobierno panameño un ente más transparente, participativo y accesible a los ciudadanos. Cuando la información se restringe aumentan los actos de corrupción, el endeudamiento irresponsable y los abusos de poder. Un gobierno que no tiene nada que esconder, es un gobierno responsable, honesto y democrático.

Muchas de las malas decisiones políticas y de los actos de corrupción que tanto daño han causado y causan al país, se

fundamentan en el secretismo y en una confidencialidad mal entendida. Por esta razón es importante definir el principio general de libre acceso ciudadano a la información oficial, determinando también qué género de información conviene a la sociedad guardar en reserva, por determinado período de tiempo, así como salvaguardar el derecho a la intimidad de los particulares.

...

Al considerar y aprobar el presente anteproyecto en las distintas instancias que permiten crear una ley, la Asamblea Legislativa asumirá con responsabilidad su compromiso con la sociedad de reglamentar debidamente y llenar las lagunas legislativas existentes sobre el derecho al ejercicio de una amplia libertad de expresión, basado en el principio del derecho a petición normado en la Constitución Política y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos".

El texto ut supra nos demuestra que, el Organo Ejecutivo se encontraba en la obligación de reglamentar los vacíos que presentara la Ley N°6 fechada 22 de enero de 2002; de suerte que, se emitió el Decreto Ejecutivo N°124 de 21 de mayo de 2002, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial N°24,557 de 2 de mayo de 2002.

Aclarado lo anterior, pasamos a examinar en detalle la presente controversia legal de la siguiente manera:

A.- Los demandantes estiman que el artículo 4, del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, infringe los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, los cuales expresan lo siguiente:

"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".

La lectura del artículo 5 de la Ley 6 de 2002, nos indica cuáles son los pasos que deben seguir los ciudadanos, cuando van a presentar una Petición ante la Administración Pública. Éstos, se desglosan así:

- La petición deberá presentarse por escrito, en papel simple o por medio de correo electrónico, si la entidad pública posee el mismo medio para responder dicha solicitud.
- La petición se elevará sin ningún tipo de formalidad y no se requiere de apoderado legal.
- El peticionario deberá detallar la información que se solicita.
- Debe entregar su petición en la oficina designada por la institución, para el recibo de correspondencia.
- Una vez recibida la petición, el funcionario deberá remitirla al Despacho del servidor público a quien se le dirigió, a fin de ponerlo en conocimiento de la misma.

Cuando pasamos a revisar lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 6 de 2002, apreciamos que éste se refiere, entre otras cosas, al término que tiene el funcionario receptor para contestar la petición y el trámite que se le deberá imprimir a las solicitudes.

Con la finalidad de observar adecuadamente los cargos de ilegalidad que se le atribuyen al artículo 4, del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002 (Reglamentario de la Ley N°6 de

2002), consideramos necesario desglosar lo dispuesto en esta norma reglamentaria, así:

- Las solicitudes que se presenten con fundamento en la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, deberán ser dirigidas al titular de la institución pública respectiva o a su representante legal;
- Si la solicitud la efectúa una persona jurídica, el representante legal es quien debe firmar la misma; además, tiene que aportarse la certificación del Registro Público que acredite su condición de representante legal.

Al comparar lo dispuesto en los artículos 5 y 7 de la Ley 6 de 2002, con el ya citado artículo 4 del estatuto reglamentario, observamos que la Ley no preceptúa expresamente ante qué funcionario público deberá dirigirse la petición, solamente establece que: **"Recibida la petición, deberá llevarse de inmediato al conocimiento del funcionario a quien se dirige"**. (el resaltado es nuestro)

Esto nos demuestra que efectivamente existe un vacío legal, en torno a la persona o servidor público ante quien deberá dirigirse la petición, lo cual a nuestro juicio, justifica que el Reglamento haya desarrollado este punto no estatuido en la Ley.

Debemos apuntar que, la máxima autoridad de la institución ante la cual se eleva una solicitud de información, es la facultada para determinar si es viable o no brindar dicha información; pues, existe la posibilidad que lo solicitado, se encuentre enmarcado dentro de lo que se considera como "información confidencial", conforme los lineamientos

estatuídos en la propia Ley N°6 de 2002, por ende, éste se encuentra en la obligación de guardar la reserva requerida, a fin que no se desvirtúe el principio de transparencia de la información que maneja el sector estatal.

En cuanto a la infracción del artículo 6 de la Ley 6 de 2002, consideramos que en efecto el artículo 4, párrafo segundo del Decreto Ejecutivo 124 de 2002, ha introducido un requisito adicional a lo estipulado en el aludido artículo 6; consistente en que si una solicitud la efectúa una persona jurídica, el representante legal es quien debe firmar la misma y además, **"tiene que aportarse la certificación del Registro Público que acredite su condición de representante legal"**.

Por lo tanto, estimamos que el artículo 4 del Decreto reglamentario, no infringe el tenor literal de los artículos 5 y 7 de la Ley N°6 de 2002; no obstante, consideramos que el último párrafo del artículo 6 de la Ley 6 de 2002, sí ha sido conculcado por el inciso segundo del artículo 4 del Decreto Ejecutivo 124 de 2002, ya que ha introducido un requisito adicional a las solicitudes que formulen las personas jurídicas, no contemplado en la Ley.

B.- Los demandantes estiman que el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, ha infringido el artículo 1, numerales 2,6,9,10,11,13 de la Ley N°6 de 2002, los cuales expresan lo siguiente:

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

...

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.

...

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

...

9. Persona. Cualquier persona, ya sea natural o jurídica, que actúa en nombre propio o en nombre de un tercero.

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.

...

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 cuanto a la violación del artículo 1°, numeral 2, de la Ley 6 de 2002, debemos manifestar que coincidimos con los planteamientos realizados por los demandantes, toda vez que el artículo 8 del Estatuto Reglamentario N°124 de 2002, so

pretexto de definir "persona interesada", para los efectos de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley, ha limitado el derecho a conceder la información que se requiera a la Administración Pública.

La Ley de Transparencia trazó su norte, en lo dispuesto en el ya transcrito artículo 1, numerales 11 y 13; de suerte que, nos parece desacertado que el Organo Ejecutivo al emitir el Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, haya desconocido lo establecido en estas normas legales.

Estimamos que, la Ley de Transparencia expresa claramente que cualquier persona puede obtener información que emana de la administración pública, pues, ésta es de carácter público, con excepción de aquella que la propia ley ha conceptuado como de carácter restringido y confidencial.

Ahora bien, cuando el artículo 1, numeral 9, de esta Ley define lo que se considera como persona, no indica en ninguno de sus apartes que la misma debe ser interesada para conocer de la información, a contrario sensu, el numeral 2, en su texto normativo estipula que: "Derecho de libertad de Información. Aquel que tiene cualquier persona de obtener información...". Asimismo, el numeral 10, de esta norma reglamentaria señala que: "Principio de acceso público. Derecho que tiene toda persona para solicitar y recibir información...". (el resaltado y subraya son nuestras).

Por otra parte, cuando el numeral 11, del artículo 1 de la Ley N°6 de 2002, definió el principio de publicidad, se dejó sentado que: "toda la información emanada de la Administración Pública es pública"; de manera que, a nuestro

criterio, cualquier persona está facultada por la Ley para solicitar a las instituciones estatales información que verse sobre asuntos en trámite, en curso, en archivos, en expedientes, documentos, registros, decisión administrativa o constancias de cualquier naturaleza, siempre que no guarde relación con 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, tal como lo establece el numeral 5 del artículo 1 de esta Ley.

Por lo anterior, opinamos que, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 124 fechado 21 de mayo de 2002, ha infringido el artículo 1, numerales 2,6,9, 10, 11 y 13 de la Ley 6 de 2002.

C.- Los demandantes consideran que los artículos 8 y 9 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002, han infringido los artículos 2, 10 y 11 de la Ley 6 de 2002, los cuales serán analizados en forma conjunta por encontrarse estrechamente vinculados entre sí en su concepto de la violación, de la siguiente manera:

"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."

"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. Desarrollo 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".

Este Despacho es del criterio que, el citado artículo 8 del Decreto Ejecutivo 124 de 2002, para los efectos del artículo 11 de la Ley de Transparencia, ha descrito quién es la persona facultada para requerir la información de la gestión pública, determinando que "es persona interesada

aquella que guarde relación directa con la información que solicita".

En párrafos anteriores hemos dejado plasmado que, la intención de la Ley 6 de 2002 es que **cualquier persona**, sea natural o jurídica, pueda solicitar información al sector estatal, siempre que ésta no se encuentre enmarcada en lo que estipula dicha Ley como de carácter confidencial.

Es evidente que la frase "toda persona..." contenida el artículo 2 de la Ley ha sido infringida, por los artículos 8 y 9 del Decreto Reglamentario; pues, el sentido de la norma legal es claro y el Estatuto Reglamentario no puede ir más allá de lo que permite la Ley.

Es pertinente mencionar que el artículo 10 del Código Civil, dispone que: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal".

En el presente caso, el propio artículo 2 expresa con claridad que: "**toda persona** tiene derecho a solicitar..., **la información de acceso público...**"; de suerte que, si nos trasladamos a lo que establece el numeral 9, del artículo 1 de la Ley 6 de 2002, el cual define los términos aplicables a dicha Ley, apreciamos que éste conceptúa el término **persona**, así: "Cualquier persona ya sea natural o jurídica, que actúa en nombre propio o en nombre de un tercero".

El autor Manuel Osorio en su obra titulada "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", comentó en

torno al concepto de Persona Natural y Jurídica, lo que a continuación se escribe:

"Persona Natural: El hombre o la mujer como sujeto jurídico, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones...

Las personas naturales se diversifican según variado enfoque jurídico: 1°) por el sexo,... 2°) por su realidad corporal externa, en nacidos o concebidos, 3°) por la capacidad de obrar, en mayores o menor de edad; 4°) por el estado civil, en solteros, casados, divorciados y viudos; 5°) por la nacionalidad o ciudadanía, en nacionales y extranjeros... 6°) por lo administrativo o municipal, en vecinos, residentes y transeúntes..."

"Persona Jurídica: ... Vélez Sarsfield pretendiendo justificar el calificativo, expresa que se los denomina personas jurídicas porque no existen sino con un fin jurídico, cosa rebatible sin dificultad, puesto que no es algo jurídico lo que las crea por lo general, sobre todo las privadas, sino una finalidad económica, política, cultural, deportiva o de otro género, que tiene que adoptar para su funcionamiento ese ropaje jurídico, cosa muy distinta..." (OSORIO, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Edit. Heliasta, 25ª Ed., Argentina, 1998, pág. 749).

Por lo anterior, opinamos que, el Estatuto Reglamentario se ha excedido al definir quiénes pueden obtener información de acceso público, tal como lo hemos dejado evidenciado en líneas anteriores.

Siguiendo con este mismo orden de ideas, consideramos que el artículo 10 de la Ley 6 de 2002, también ha sido infringido por lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002; porque, el párrafo primero de este

texto normativo explica que: "el Estado deberá informar **a quien lo requiera sobre ...**"

Por consiguiente, los aspectos enunciados en el artículo 10 de la Ley deberán ser proporcionados por el Estado a cualquier persona, sin más limitación que las contempladas en la propia Ley en cuanto a información confidencial, etc.; en otras palabras, esta información es de carácter netamente pública y no necesita que la persona que la requiera sea interesada y que guarde relación directa con la información que solicita.

En cuanto a la infracción del artículo 11 de la Ley 6 de 2002, éste señala que 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, son de carácter público y de libre acceso a las personas interesadas.

No obstante, observamos que el Decreto Ejecutivo 124 de 2002 en su artículo 8, con el objeto de definir lo que se considera persona interesada, para el efecto de interpretación del citado artículo 11, ha introducido una calificación adicional al término "**persona**", el cual ya fue debidamente conceptuado en el artículo 1, numeral 9, de la Ley; por ende, a nuestro juicio, el estatuto reglamentario se ha extralimitado en su búsqueda de llenar los vacíos que presenta la Ley, pues, el Ejecutivo no está facultado para reglamentar lo que no ha sido preceptuado por la Ley.

Por lo tanto, si el artículo 11 de la Ley 6 de 2002, establece que: "**Será de carácter público y de libre acceso a las personas interesadas,...**", éste debe ser interpretado en su conjunto no aisladamente, como lo ha efectuado el Ejecutivo cuando reglamentó dicha Ley, a través del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°124 de 2002; de suerte que, éste ha sido infringido por los aludidos artículos 8 y 9 del Estatuto Reglamentario.

D.- Los recurrentes han señalado en su libelo que el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 124 de 2002, ha infringido lo dispuesto en el artículo 1, numeral 5, y el artículo 11 de la Ley 6 de 2000, los cuales estipulan lo siguiente:

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.

"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".

La lectura de esta disposición legal nos demuestra que, la información relativa a la contratación y designación de los funcionarios públicos, planillas, etc., son de carácter público y de libre acceso; sin embargo, al momento de comparar lo dispuesto en este texto legal con lo establecido en el artículo 5 del Decreto Reglamentario, apreciamos que el mismo califica la información sobre un servidor público, contenida en el expediente personal o el registro individual que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos o las Oficinas de Personal, relativa a las acciones de recursos humanos enumeradas en el artículo 70 de la Ley 9 de 1994, como confidencial.

Por lo anterior, consideramos pertinente revisar lo expresado por el artículo 70 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa", para determinar cuál es la finalidad que persigue el artículo 5 del aludido Decreto reglamentario.

El artículo 70 de la Ley 9 de 1994, preceptúa lo siguiente:

"Artículo 70. Son acciones de recursos humanos, entre otras señaladas por la Ley o los reglamentos, las siguientes:

1. Retribución
2. Traslados
3. Ascensos
4. Ausencias Justificadas
5. Evaluaciones
6. Capacitaciones

7. Bonificaciones
8. Incentivos
9. Retiros de la administración pública
10. Reintegros".

El texto transcrito aclara el significado de las acciones de recursos humanos, para los efectos de la Ley 9 de 1994 o los Reglamentos de personal; a nuestro juicio, la única información que es de carácter confidencial contenida en esta Ley es la atinente a traslados, ascensos, ausencias justificadas, evaluaciones, capacitaciones, retiros de la administración pública y reintegros.

Fundamentamos nuestra posición en el hecho que, la información que guarda relación directa con datos financieros y económicos de las entidades públicas y del sector municipal (Planillas), son públicas y cualquier persona, conforme lo dispone el artículo 11 de la Ley 6 de 2002, tiene acceso a ella; sin embargo, el resto de la documentación contenida en los expedientes de personal, es de uso exclusivo de la Oficina de Recursos Humanos o de Personal de una Institución y el servidor público a quién le pertenece la información que ahí reposa, como bien lo expresa el ya citado artículo 1, numeral 5, de la Ley 6 de 2002.

Por consiguiente, si la propia Ley de Transparencia al definir lo que se conceptúa como información confidencial, incluyó los expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios públicos; no comprendemos las razones que motivaron al Ejecutivo a incluir en el Decreto Ejecutivo Reglamentario, todo lo establecido en el artículo 70 de la Ley 9 de 1994, como información confidencial.

Es dable aclarar que el artículo 11 de la Ley 6 de 2002, cuando se refiere a que: "**Será de carácter público y de libre acceso...la información relativa a la contratación y designación de funcionarios, planillas,...de los funcionarios de nivel que sea y/o de otras personas que desempeñen funciones públicas**", alude única y exclusivamente a los aspectos relacionados con el nombramiento o contratación de los servidores públicos, su retribución, bonificaciones e incentivos, número de posición, número de cédula y seguro social, información que descansa en las planillas que elabora cada Órgano estatal, a fin de justificar el gasto presupuestario incurrido en ese año Fiscal, la cual a nuestro criterio sí es pública.

Ahora bien, cuando el artículo 11 de la Ley de Transparencia enuncia que: "**Será de carácter público y de libre acceso a las personas interesadas...**", no debe entenderse en estricto derecho que la persona debe acreditar, con su solicitud, un interés legítimo para obtener la información que requiere; pues, el artículo 2 señala expresamente el derecho que tienen todas las personas, de solicitar información, sin necesidad de sustentar justificación alguna.

Por lo tanto, consideramos que el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 124 de 2002, ha infringido lo dispuesto en los artículos 1, numeral 5, y 11 de la Ley 6 de 2002.

E. Los demandantes han señalado que el artículo 14 del Decreto Ejecutivo 124 de 2002, infringe lo dispuesto en el

numeral 8, del artículo 1 y los artículos 9 y 10 de la Ley 6 de 2002, los cuales a la letra expresan:

"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".

"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:

3. Desarrollo del Producto Interno Bruto por sector.
4. Comportamiento de las actividades más relevantes por sector".

Respecto a la infracción de los artículos 1, numeral 8, 9 y 10 de la Ley 6 de 2002, compartimos el criterio esbozado por los demandantes, cuando aseveran que el artículo 14 del

Decreto Reglamentario ha desvirtuado el sentido y alcance de la Ley.

En efecto, cuando revisamos el tenor literal del mencionado artículo 14, apreciamos que el Ejecutivo imprimió un requisito adicional a los señalados en los artículos 5 y 6 de la Ley 6 de 2002, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- **La petición se hará por escrito, en papel simple o por medio de correo electrónico.**
- La solicitud deberá contener un detalle de la información que se requiere.
- La solicitud deberá ser presentada en la oficina asignada por cada institución para el recibo de correspondencia.
- La solicitud debe indicar el nombre del peticionario.
- Ésta, debe contener el número de cédula de identidad personal del peticionario.
- La petición tiene que señalar la dirección residencial o de su oficina y el número telefónico donde puede ser localizado.

No obstante, el artículo 14 del Decreto Ejecutivo 124 de 2002, exige que para solicitar la información "...**detallada en el artículo 9 y en los cuatro primeros numerales del artículo 10, ambos de la Ley N°6 de 22 de enero de 2002**", debe completarse los formularios elaborados por las Instituciones.

Como podemos observar, tal como se encuentra redactada esta norma reglamentaria, si una persona requiere información sobre los aspectos indicados en el artículo 9 y los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 10 de la Ley 6 de 2002, y no lo solicita a través de los formularios que se encuentran en las respectivas Instituciones Públicas, se entiende que las

mismas no serán proporcionadas, en atención a lo dispuesto en el citado artículo 14.

Es importante destacar que, el elenco de normas jurídicas contenidas en la Ley de Transparencia, no establecen que el peticionario se encuentra obligado a solicitar la información a través de formularios; de manera que, si la Ley 6 de 2002 ha estipulado que: "**La petición se hará por escrito en papel simple o por medio de correo electrónico...**", el Decreto Ejecutivo Reglamentario, no puede añadirle al ciudadano un requisito adicional, para solicitar información.

Aunado a lo anterior, debemos manifestar que pareciera haberse interpretado en forma inadecuada lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 6 de 2002; ya que, el mismo debió estudiarse en todo su contexto y no aisladamente.

Cuando el legislador estableció en el artículo 9, numeral 6, de la Ley que las instituciones públicas se encuentran obligadas a publicar sus reglas de procedimiento, para brindar la información, así como los respectivos formularios que deben llenar los solicitantes y el lugar donde pueden ser obtenidos, para que a su petición se le de el trámite requerido, no está exigiendo que el peticionario eleve su solicitud a través de formularios.

En nuestro Despacho, a guisa de ejemplo, los particulares presentan todo tipo de quejas, y la persona puede utilizar los formularios que reposan en esta institución para obtener la información que solicita y porqué

lo requiere; sin embargo, el formular su petición en otra forma no es razón para negarle la admisión de su solicitud.

A nuestro juicio, éstos formularios son los que tienen que ser publicados, sea por medios impresos o por Internet, conforme lo exige el artículo 9, numeral 6, de la Ley de Transparencia.

Es importante tener presente que, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la cual se aplica supletoriamente a la Ley 6 de 2002, expresa en su artículo 76 lo que a seguidas se copia:

"Artículo 76: Si la solicitud adolece de algún defecto o el interesado ha omitido algún documento exigido por la Ley o los reglamentos, el funcionario así lo hará constar, y le concederá un plazo de ocho días para subsanar la omisión; una vez transcurrido dicho plazo, devolverá al peticionario la solicitud, sin perjuicio de lo que dispone el artículo sobre caducidad de la instancia".

Debemos aclarar que, la Ley 38 de 2000 señala claramente el procedimiento que deben seguir los servidores públicos, en la presentación de peticiones; puesto que, la Ley de Transparencia solamente expresa cual es la información que es confidencial y reservada, la forma cómo debe ser presentada las solicitudes, y la información que debe ser pública.

Siendo así, nos parece que el artículo 14 del Decreto Reglamentario ha rebasado el querer del legislador; por lo tanto, estimamos que, el artículo 14 del Decreto Ejecutivo 124 de 2002, ha infringido lo estatuido en los artículos 9 y 10 de la Ley 6 de 2002.

Para concluir, es procedente recordar que, si bien, el artículo 179, numeral 14, de nuestra Carta Política ha investido al Ejecutivo de potestad para Reglamentar las Leyes de la República; no podemos obviar que, esta facultad se encuentra limitada, pues, no pueden apartarse **en ningún caso** de su texto ni de su espíritu.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en diversas ocasiones se ha pronunciado sobre el tema de la Potestad Reglamentaria, en los siguientes términos:

Sentencia de 29 de octubre de 1991. Sala Tercera.

"Los reglamentos, por su relación con las leyes, pueden ser de tres clases en nuestro sistema jurídico, a saber: los de ejecución de las leyes, los autónomos y los de necesidad o de urgencia. Los reglamentos de ejecución de las leyes, a los que se refiere expresamente el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de la Administración Pública subordinada a la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan...

II. Los límites de la potestad reglamentaria.

La potestad reglamentaria de las leyes posee una serie de límites que se derivan tanto del principio constitucional de 'la reserva de la Ley' como de la naturaleza de los reglamentos, particularmente los reglamentos de ejecución de la ley, que están subordinados a ésta.

Hay que señalar, en primer término, que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, el Presidente de la República y el Ministro respectivo pueden reglamentar las leyes que lo requieran

para su mejor cumplimiento. Debe existir, pues, una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley. Mientras más detallada sea la ley menor será la necesidad de reglamentarla para asegurar su cumplimiento ya que, en este caso, la ley contiene los pormenores que se requieren para su cumplimiento y poco podrá agregar el reglamento.

Por el contrario, la potestad reglamentaria tendrá mayor extensión cuando la ley, por ser de concisa o parca redacción, requiere que se detallen con mayor precisión y concreción los elementos necesarios para su cumplimiento ...

La Sala ha señalado en la sección anterior de esta sentencia que todo reglamento está subordinado tanto a la Constitución como a las leyes, de conformidad con el artículo 15 del Código Civil. El respeto a la jerarquía normativa es, como queda dicho, uno de los límites formales de la potestad reglamentaria." (Registro Judicial de octubre de 1991, página 145)".

Sentencia de 8 de febrero de 1993. Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

"También existen límites de la potestad reglamentaria que pueden ser de carácter formal, cuando atañen a la competencia para dictar el reglamento, y de carácter material, que hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder. Por último, estarían algunos límites que se derivan de la propia naturaleza de los reglamentos que, según el tratadista español Fernando Garrido Falla, 'no pueden derogar ni modificar el contenido de las leyes formales ni de otros reglamentos dictadas por autoridad de mayor jerarquía; los reglamentos independientes no deben limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas adquiridas por los particulares, no deben regular cuestiones que por su naturaleza pertenezcan al campo jurídico privado y los derogatorios de otros reglamentos anteriores deben respetar los derechos adquiridos'. (Tratados de Derecho Administrativo, Volumen I, Undécima Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1989,

págs. 241 y 242)." (Registro Judicial de febrero de 1993, página 39).

Sentencia de 5 de octubre de 1995. Sala Tercera.

"...la potestad del Órgano Ejecutivo para reglamentar cualquier ley dictada por el Órgano Legislativo, se limita a la de desarrollarla dentro de los límites establecidos por la propia ley, para hacer viable su aplicación, sin cambiar su sentido, ni aumentar o disminuir su radio de acción. Esto es así porque el reglamento es de inferior jerarquía que la ley, y no puede reformarla en forma alguna, sólo puede regularla para facilitar su ejecución.

...

El artículo 14 del Decreto Ejecutivo N°186 de 1993, impone a los transportistas una forma de organización que, además de no estar contemplada en el artículo 18 de la Ley N°14 de 1993, no está regulada en ninguna norma de nuestro ordenamiento positivo, rebasando así, a juicio de la Sala, lo normado en el mencionado artículo 18, que pretende reglamentar.

La potestad reglamentaria es conferida al ejecutivo, para desarrollar las leyes a fin de facilitar su ejecución, en beneficio del interés público. Esta facultad debe ejercerla el Ejecutivo sin abuso o desviación de poder, so pena de nulidad.

El artículo 15 del Código Civil preceptúa que las órdenes y demás actos ejecutivos de gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria no tienen fuerza obligatoria y no deben aplicarse cuando sean contrarias a la Constitución o a las leyes, y por su parte el artículo 757 del Código Administrativo establece que en caso de disposiciones contradictorias, prevalece la ley sobre el reglamento.

En mérito de lo expuesto, la Sala debe declarar que el artículo 14 del Decreto Ejecutivo N°186 de 1993 es violatorio del artículo 18 de la Ley N°14 de 1993, y no entrará a conocer del resto de los cargos de violación alegados por la parte actora, por ser inconducente esa labor".

Precisado el concepto "Potestad Reglamentaria", es evidente entonces que el Decreto Ejecutivo Reglamentario impugnado ha incursionado en desarrollar puntos que exceden la letra e intención de la Ley de Transparencia; de suerte que, a nuestro juicio, el Organo Ejecutivo ha infringido claramente lo estatuido en esa Ley y en el artículo 179, numeral 14, de la Constitución Política.

Cabe recordar que, el objetivo principal de la Ley de Transparencia, se encuentra contemplado en su artículo 1, numeral 13: de la siguiente forma:

"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".

Por consiguiente, el haber incorporado nuevos requisitos a los ya establecidos en la Ley, a través del Decreto Ejecutivo 124 de 2002, se está desvirtuando el querer del legislador; logrando de esta manera, que la ciudadanía en general pierda nuevamente la confianza en la administración pública.

Por las consideraciones anteriores, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar nulos, por ilegales, el párrafo segundo del artículo 4 y los artículos 5, 8, 9, 10 y 14 del Decreto Ejecutivo N°124 de 21 de mayo de 2002.

Pruebas: Aceptamos las presentadas por ser documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Derecho: Aceptamos, parcialmente el invocado.

Señor Magistrado Presidente.

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General