

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

P L E N O



Panamá, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).-

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Acción de Hábeas Data presentada por el licenciado **PUBLIO RICARDO CORTÉS C.**, en su propio nombre y representación, contra la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**.

I. - PRETENSIÓN DEL ACCIONANTE

Entre los hechos más relevantes que sirvieron de fundamento a la acción de carácter constitucional que nos ocupa, podemos manifestar que el licenciado Publio Ricardo Cortés C., actuando en su propio nombre y representación, hace alusión a que el 17 de agosto de 2020, presentó vía correo electrónico ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, memorial amparado en la Ley que de Transparencia de la Gestión Pública, Ley 6 de 2002, con objeto de

solicitar que se le "certifique el nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente titular de, por lo menos, el 10% del capital accionario emitido y en circulación, es decir, BENEFICIARIO O BENEFICIARIOS FINALES de la persona jurídica ALCALÁ, proveedor del Estado en actos públicos que exceden B/.500.000.00".

Señala el propulsor constitucional que la petición fue realizada con fundamento en el artículo 35 (segundo párrafo), en concordancia con el 41, ambos del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, tal como fue ordenado por la Ley 153 de 2020.

Sin embargo, con posterioridad y en respuesta a lo solicitado, la Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la Resolución No. 087-2020 de 3 de septiembre de 2020, manifestó al petente su imposibilidad de acceder positivamente a lo pedido, citando los argumentos que, a su juicio, motivaron la negativa a la entrega de la información solicitada:

- (1) *Cita los artículos 13 y 14 (numeral 2) de la Ley 6 de 2002 y el artículo 70 de la Ley 38 de 2000 y llega a la conclusión que la información solicitada "aplica como información confidencial...ya que representa una información comercial de carácter confidencial por lo tanto de acceso restringido".*
- (2) *Considera que la publicación en el sitio web a la cual se ha hecho referencia en el hecho tercero de este Hábeas Data, es la prueba de que ya se cumplió con el segundo párrafo del artículo 35 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas ordenado por la Ley 61 de 2017.*
- (3) *Finalmente agrega que la información solicitada solamente podrá emitirse a solicitud de autoridad competente, del Ministerio Público, de los tribunales jurisdiccionales o de cualquier dependencia estatal que haga constar que la requiere para resolver asuntos de su competencia.*



El conocimiento de la decisión antes citada condujo al accionante a interponer la Acción de Hábeas Data que en estos momentos es objeto de

estudio de este Máximo Tribunal de Justicia, haciendo alusión para ello no sólo a que el libre acceso a la información constituye uno de los derechos fundamentales del individuo, sino que además señala que la Legislación de Contrataciones Públicas de Panamá tiene como principio y como condición la TRANSPARENCIA de los actos públicos, por ello considera, que en el caso específico de los proponentes y contratistas que son personas jurídicas, la Legislación de Contrataciones públicas tiene como fin que todos los ciudadanos panameños sepan quiénes son las personas naturales que controlan las personas jurídicas que le venden bienes o prestan servicios al Estado, pagados con fondos públicos.

La interposición de la acción de Hábeas Data ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, trajo como consecuencia que esta entidad administradora de justicia revisara si la misma cumplía con los requerimientos formales que para ella establecen las normativas legales. En atención a esta obligación y comprobándose que en efecto la misma fue presentada en debida forma, se procedió a admitirla y solicitar el correspondiente informe de los hechos materia de la controversia a la autoridad acusada, mediante Resolución de 14 de octubre de 2020. (fs. 26-27)



II.- INFORME DEL SERVIDOR PÚBLICO DEMANDADO

Atendiendo a esta petición, el señor Director General de la Dirección General de Contrataciones Públicas, licenciado Raphael Fuentes, manifestó en su Informe de Conducta a esta Corporación de Justicia, lo siguiente:

(...)

Ante la precitada solicitud, se hace necesario citar los artículos 13 y 14 de la Ley 6 de 22 de enero de 2006 (sic), "que dicta normas para la transparencia en la gestión pública establece la acción de Hábeas Data y dicta otras

disposiciones" las cuales en su parte pertinente señalan lo siguiente:

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

...

"Artículo 14.../

Se considerará de acceso restringido, cuando así, sea declarado por el funcionario competente, de acuerdo con la presente Ley:

1.../

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

3.../

Que la certificación solicitada aplica como información confidencial a tenor del numeral 2 de la normativa citada, ya que representa una información comercial de carácter confidencial por lo tanto de acceso restringido.

En concordancia con lo anterior, el artículo 70 de la Ley 38 de 2000, estipula lo siguiente:

"Artículo 70. Al expediente sólo tienen acceso, además de los funcionarios encargados de su tramitación, las partes interesadas, sus apoderados, los pasantes de éstos, debidamente acreditados por escrito ante el despacho, y los abogados, sin perjuicio del derecho de terceros interesados en examinar el expediente u obtener copias autenticadas o certificaciones de la autoridad respectiva, siempre que no se trate de información confidencial o de reserva que obedezca a razones de interés público, o que pueda afectar la honra o el prestigio de las partes interesadas, conforme a las disposiciones vigentes.

Cuando se trate de obtener copias de documentos o certificaciones que versan sobre información confidencial, aquellas se emitirán únicamente a solicitud de autoridad, del Ministerio Público, de los tribunales o de cualquier dependencia estatal que haga constar que la requiere para tramitar o resolver asuntos de su competencia, en cuyo caso dicha autoridad debe cuidar que la información se maneje con igual carácter.

..."



Finalmente, esta Dirección procedió a contestar la solicitud presentada por el licenciado Publio Cortés C., a través de la Resolución 087-2020 de 3 de septiembre de 2020, tal como lo establece el artículo 16 de la Ley 6 de 22 de enero de 2006 (sic), que establece lo siguiente:

"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 que fundamentan la negación y que sustenten en esta Ley."

..."

(fs. 29-30)



III.- CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

En atención a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas por las partes intervinientes en el caso que nos ocupa, corresponde a esta Corporación de Justicia dirimir la controversia sometida a su consideración, estudio y decisión, tomando en cuenta para ello, no solo los elementos aportados por las partes ya referidas, sino también la debida interpretación, sentido y alcance de las normas que sobre transparencia en la gestión pública se han dictado.

Antes de una decisión de fondo como en derecho corresponde, se hace necesario que primeramente se haga referencia no sólo a ciertos aspectos a los que han hecho alusión las partes, sino también a conceptos que son convenientes aclarar para poder determinar a quién le asiste la razón jurídica.

Así las cosas, podemos manifestar primeramente que el licenciado Publio Ricardo Cortés C., solicitó a la Dirección General de Contrataciones Públicas, la información consistente en que se le "certifique el nombre de cada personal natural que sea directa o indirectamente titular de, por lo menos, el 10% del capital accionario emitido y en circulación, es decir, BENEFICIARIO O

BENEFICIARIOS FINALES de la persona jurídica ALCALÁ, proveedor del Estado en actos públicos que exceden B/.500.000.00".

En contraposición a esto, la negativa del Director General de la Dirección General de Contrataciones Públicas para brindar esta información, y la posterior respuesta que se brindase a este Máximo Tribunal de Justicia, se fundamentó en que la certificación solicitada aplica como información confidencial a tenor del artículo 13 y 14 numeral 2 de la Ley 6 de 2002, ya que representa una información comercial de carácter confidencial, por tanto, de acceso restringido.

Atendiendo a lo anterior, conviene recordar que el Hábeas Data fue introducido a la legislación panameña, por la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, identificándose en dicha figura dos modalidades que son aceptadas por la doctrina y el derecho comparado; tal es el caso del Hábeas Data Propio, que tiene como objeto la tutela del derecho a la autodeterminación informativa, y el Impropio, que persigue la obtención de información pública. Es decir, de publicidad de los actos de gobierno y con ello, el fortalecimiento del sistema democrático; en este último caso, es una novedosa modalidad del Hábeas Data clásico o tradicional.

El derecho a la autodeterminación informativa surge como un derecho humano de tercera generación (como emanación o consecuencia del derecho a la privacidad) encaminado a la protección de la persona como consecuencia de la información contenida en registros informatizados o bancos de datos que le conciernen, y su denominación fue acuñada como consecuencia de su "invención" por el Tribunal Constitucional alemán en 1983, y que ubicaba ese derecho en el derecho a la autodeterminación del ser humano y el control de la información suya en archivos informáticos o bancos de datos.



Por tanto, el Hábeas Data Propio es la garantía que asiste a toda persona, para asegurar el derecho a solicitar la exhibición de los registros o banco de datos públicos o privados, en los cuales están incluidos información de carácter personal, con el fin de tomar conocimiento de su exactitud, y en su caso exigir su corrección, actualización, supresión y/o conservación en la confidencialidad, ya que pudiera su divulgación vulnerar sus derechos de intimidad y privacidad.

El Artículo 42 de la Constitución Política de la República de Panamá consagra el derecho de todas las personas a acceder a la información que sobre su persona se recabe o recopile en los bancos de datos o registros, sean públicos o privados y, asimismo, tendrá derecho que en caso de error, inexactitud o falsedad, se rectifique o proteja según sea el caso. Agrega la norma, que la información personal sólo podrá ser recogida para fines específicos, ya sea por voluntad del interesado o por mandato de Autoridad competente.

En ese orden de ideas, en referencia al Hábeas Data Propio se puede colegir del Artículo 44 de nuestra Constitución Política, que es el mecanismo procesal que brinda la Norma Superior para garantizar a toda persona el derecho de acceso a su información personal recopilada en registros públicos o privados. Sin embargo, se limita en el caso de los bancos de datos o registros privados a cuando estos traten de "empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información."

Asimismo, a través de la Acción de Hábeas Data se puede requerir la rectificación, actualización, supresión, corrección y conservación en confidencialidad de la información que tenga carácter personal.



Por otro lado, el Hábeas Data Impropio se refiere al derecho que tiene toda persona de informarse sobre asuntos gubernamentales que sean públicos. En nuestra Constitución Política, específicamente en el Artículo 43, se reconoce el derecho que tienen todas las personas a solicitar "información de acceso público o de interés colectivo" contenida en registros o bancos de datos públicos o privados, en este último caso refiriéndose a aquellos particulares que presten servicios públicos.

De la misma manera, la norma constitucional limita el derecho de acceso en los casos que la información haya sido restringida por disposición escrita y por mandato de la ley. Agrega la norma, que se tendrá derecho a pedir su "tratamiento leal y rectificación".



En el Artículo 44 de la Norma Fundamental se establece la Acción de Hábeas Data para hacer efectivo el derecho a acceder a información pública, por supuesto, supeditado a lo señalado anteriormente.

Este último, ha señalado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tiene su límite en los derechos fundamentales del ser humano, singularmente del derecho a la privacidad, que, en línea de principio, no debe ceder ante un interés general, sin una adecuada ponderación en caso de conflicto entre derechos fundamentales (a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia) y otros bienes constitucionales, por la naturaleza institucional de los derechos fundamentales, que a más de derechos subjetivos constituyen factores de integración estatal (en la conocida aportación de Rudolf Smend) como elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad. (Sentencia de 23 de julio de 2018).

En la doctrina, el Doctor Rigoberto González Montenegro, reconocido jurista panameño, en su obra *El Derecho de Acceso a la Información y la Acción de Hábeas Data: Un Estudio Legislativo*, igualmente, describe ambas modalidades de este derecho, entendidas como información de libre acceso e información de carácter personal o confidencial. Indica que la información de libre acceso consiste de acuerdo con el numeral 6 del artículo 1 de la Ley No.6 de 2002 en "todo tipo de información en manos del Estado o de cualquier institución pública que no tenga restricción.

Señala el autor, que la información de libre acceso será "aquella que estando en manos o en poder de agentes del Estado o de cualquier institución pública va a ser de acceso libre en la medida en que tiene la condición de pública, salvo que existan restricciones para su acceso". (GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto y ESQUIVEL MORALES, Ramiro A. *El Derecho de Acceso a la Información y la Acción de Habeas Data: Un Estudio Legislativo*. Panamá, 2004. Pág. 31).

Ahora bien, en cuanto a la información considerada de acceso restringido según la Ley No. 6 de 2002, debe entenderse, tal como lo define en su numeral 7 del artículo 1, como "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 deben conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la ley."

Cabe señalar que, para que una persona pueda acceder a información declarada como restringida por la Autoridad correspondiente, debe contar con la legitimidad en la causa para ello, ya que dicha información sólo puede ser accedida por el funcionario que, en razón de su cargo, deba conocerla.



Dentro de ese marco doctrinal, es necesario puntualizar que, si bien la Acción de Hábeas Data no está sujeta al cumplimiento de formalidades técnicas que condicionen su procedencia, lo cierto es que, ello no implica la inexistencia de ciertas exigencias básicas que no se pueden omitir, como son: acreditar que el funcionario público ha sobrepasado el término de Ley, sin ofrecer la información requerida, y controvertir una materia cónsona con el propósito constitucional y legal, para el cual ha sido instaurada la acción subjetiva de Hábeas Data.



En esa dirección, la jurisprudencia nacional tiene sentada la posición que, en la etapa de admisibilidad, resulta preciso que el actor acredite la concurrencia de ciertas circunstancias fácticas y jurídicas, necesarias para revestir de legitimidad el ejercicio de la Acción de Hábeas Data. Así, para estos efectos se debe tener presente: "1. que el actor, efectivamente, haya solicitado la información; 2. que la información reclamada, sea de las que puede accederse, de acuerdo con lo que establece la ley; y 3. Que el funcionario requerido, se haya negado a proporcionar la información, o la haya atendido de manera insuficiente o inexacta", al igual que para el "caso específico de esta Corporación de Justicia, está supeditado a que el funcionario responsable del registro tenga mando y jurisdicción en dos o más provincias o en toda la República (art. 18 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002)." (Sentencia del Pleno de la Corte de 2 de febrero de 2005)

Sobre el particular, el Pleno de esta Corporación de Justicia, ha considerado en reiterados pronunciamientos que la Acción de Hábeas Data sólo es viable o procedente, cuando se acredita haber solicitado la respectiva información ante el funcionario custodio de la misma, en la forma prevista en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley No.6 de 2002, pues ello, además permite verificar si

la información ha sido efectivamente negada, y si ha concurrido el plazo de 30 días calendario que le asiste al servidor público, para proporcionar su respuesta. La ausencia de tal presupuesto deviene en la inadmisión de la Acción de Hábeas Data, tal y como el Pleno de la Corte ha señalado en ocasiones anteriores. (Resolución de 28 de marzo de 2003)

Tal como se expuso en párrafos precedentes, el ordinal 7 del artículo 1 de la Ley No.6 de 2002, define como de acceso restringido toda aquella información que se encuentre 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.

Sin menoscabo de lo anteriormente expresado, la confidencialidad y privacidad de la información comercial, se encuentra respaldada en el supuesto a que alude el ordinal 2 del artículo 14 de la Ley No.6 de 22 de enero de 2002.

En esta norma se señala lo siguiente:

"Artículo 14: La información definida por esta Ley como de acceso restringido no se podrá divulgar, por un período de diez años, contado a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del período 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...

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

..."



En la norma transcrita, se observa taxativamente la información que se considerará confidencial o de acceso restringido. De allí que, el artículo 16 del mismo cuerpo formativo, establece que 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 fundamenta la negación y que se sustenten en esta Ley.



Bajo este contexto, la Dirección General de Contrataciones Públicas contestó a la accionante mediante la Resolución No. 087-2020 de 3 de septiembre de 2020, negando la entrega de la información, luego de concluir que "del nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente titular de, por lo menos, el 10% del capital accionario emitido y en circulación, BENEFICIARIO O BENEFICIARIOS FINALES de la persona jurídica ALCALA PHARMA, sociedad anónima panameña inscrita en el folio 644685 de la sección de micropelículas (Mercantil) del Registro Público (ALCALÁ), por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido de acuerdo con la (sic) normado en la Ley 6 de 22 de enero de 2006, "que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones".

Ahora bien, esta Corporación de Justicia debe señalar que, en efecto, la información solicitada en la presente acción constitucional en estudio, se enmarca dentro del contexto normativo enlistado en el artículo 14, específicamente en el numeral 2, antes transcrito, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, toda vez que la información solicitada es recibida por la institución demandada, producto de la facultad que le atribuye el Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

En este sentido, es oportuno indicar que, si bien es cierto, el artículo 41 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas ordenado por la Ley 153 de 2020, establece que "Las personas jurídicas que participen en procesos de selección de contratista, cuya cuantía del acto de forma individual o agregada exceda la suma de quinientos mil balboas (B/.500.000.00), presentarán ante la Dirección General de Contrataciones Públicas una declaración jurada del agente residente o presidente o quien delegue la Junta Directiva de la persona jurídica en la que deberán certificar el nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente beneficiario final de, por lo menos, el 10% del capital accionario emitido y en circulación. ..."; no obstante, esa información es de carácter privado, toda vez que consiste en datos que resultan inherentes a una persona jurídica, y que, por tanto, escapan del alcance de la mencionada Ley 6 de 22 de enero 2002 "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data".

De lo anterior, se puede concluir, que si una autoridad recibe o tiene acceso a una información de carácter comercial y privada de una persona natural o jurídica, como consecuencia de las facultades reguladoras a ella atribuidas por mandato legal, ello no quiere decir que dicha información alcance inmediatamente el carácter de "información de acceso público".

Siendo así, y como quiera el artículo 13 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002 es claro al indicar que la información definida como confidencial no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del Estado, falta uno de los presupuestos esenciales para el ejercicio de ese derecho de acceso a la información, esto es, que la información solicitada, sea de las que puede accederse, de acuerdo con lo que establece la Ley de Transparencia.



Por no estar el Director General de Contrataciones Públicas conminado por ley a suministrar la información pretendida por el licenciado PUBLIO RICARDO CORTÉS C., corresponde a esta Colegiatura no conceder la presente acción y a ello se procede.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CONCEDE** la Acción de Hábeas Data presentada por el licenciado **PUBLIO RICARDO CORTÉS C.**, en su propio nombre y representación, contra la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**.

Notifíquese-

Cecilio Cedalise Riquelme
CECILIO CEDALISE/RIQUELME



Maribel Cornejo Batista
MARIBEL CORNEJO BATISTA

Hernán A. de León Batista
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

Luis R. Fábrega S.
LUIS R. FÁBREGA S.

María Eugenia López Arias
MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

Angela Russo de Cedeño
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

Carlos Alberto Vásquez Reyes
CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

Olmedo Arrocha Osorio
OLMEDO ARROCHA OSORIO

José E. Ayú Prado Canals
JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

ANTERIOR DE FOJA 33 A FOJA 46

ES FIZL COPIA DE SU ORIGINAL

Panamá 19 de abril de 2021

YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General

Ju: Carlos Mohr
Secretario General
Corte Suprema de Justicia
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA