

C-No.44

Panamá, 8 de marzo de 2001.

Doctor

Gustavo Adolfo Paredes

Comisionado Presidente de la
Comisión de Libre Competencia y
Asuntos del Consumidor.

E. S. D.

Señor Comisionado Presidente:

A través de la presente comunicación, le doy respuesta a nota CP-585/GAP/ol fechada 11 de diciembre de 2000, en la que me consulta sobre las facultades legales que tiene la Asociación Panameña de Crédito (en lo sucesivo la A.P.C.), para intervenir en las referencias crediticias de los consumidores y de no ser así, qué mecanismos legales se pueden interponer para que los consumidores panameños no se vean afectados con esta práctica.

Específicamente, las preguntas que formula son las siguientes:

- "1. Tiene la Asociación Panameña de Crédito (A.P.C.), fundamento legal para divulgar información sobre el crédito de cualesquiera (consumidores) persona en el ámbito nacional.
2. De ser afirmativa la primera interrogante, diga si es legal que la Asociación Panameña de Crédito (A.P.C.), retenga la información de mala referencia crediticia, aunque el consumidor haya cancelado el crédito o préstamo.
3. Esta (sic) la Asociación Panameña de Crédito (A.P.C.), facultada legalmente para proporcionar información de referencia crediticia de los consumidores sin una autorización previa de estos o por orden judicial.
4. Deben los agentes económicos informar previamente en los contratos a los consumidores de que de incumplir las obligaciones pueden ser incluidos sus nombres con mala referencia de crédito en la Asociación Panameña de Crédito (A.P.C.)".

Ideas Preliminares.

Para dar respuesta a estas preguntas, se partirá de construir una relación entre varios conceptos claves como el derecho a la protección de los datos personales y la necesidad de que algunos agentes económicos conozcan la vida o historia crediticia de sus potenciales clientes. O sea que se requerirá de un enfoque en cuanto a la relación dinámica y problemática en el contexto actual de Panamá, entre información crediticia, derechos humanos y Estado de derecho y los amplios poderes de disposición de la información privada, otorgado o dejados en manos de las empresas privadas, en su calidad de agentes económicos. Igualmente se debe estudiar problemas subyacentes del poder económico empresarial y de la construcción de la hegemonía de ese poder en Panamá.

Esa relación entre información financiera de las personas y su consecuente capacidad de endeudamiento, nos lleva a lo jurídico y a su relación con los aspectos y factores culturales, socioeconómicos y políticos, en este marco tan trillado de la nueva realidad económica del país y la inserción de organismos públicos de custodia de las libertades y derechos de los consumidores.

Otra arista a tener presente en esta averiguación jurídica, dice relación con, la libertad de empresa y el derecho a la información financiera de los potenciales consumidores de bienes y servicios ofrecidos por estas, como mecanismo de protección a priori de la acreencia o del crédito. No obstante, nos anticipamos en afirmar que estos conceptos tendríamos que verlos como ejes claves de análisis que sólo cobran su significado pleno en un marco de democracia y de una verdadera y no demagógica justicia social.

Habría que analizar a fondo el posible papel que podría jugar un nuevo fenómeno como la regulación protectora de los datos personales. Por ello se intentará darle un sustento dogmático - axiológico al dictamen, procurando la construcción de un proceso de democratización de las bases de datos en las que se dispone de información personal e importante de los ciudadanos.

El derecho a la información.

En la presente "consulta administrativa" hay que partir de la distinción que hay entre el posible derecho de las APC de obtener y manipular la información crediticia de los panameños y el derecho que tienen estos de protección de sus datos personales, entre los cuales se podría incluir a su historial crediticio.

Noción:

Este derecho involucra: el acceso a los documentos administrativos como los archivos públicos, como las obligaciones informativas del Estado, el régimen de

las empresas y actividades relacionadas con la información, el estatuto de los profesionales de la información, el régimen de responsabilidad civil y penal en materia de información, el asegurar pluralidad y equidad en el acceso. Importa igualmente, el prevenir o minimizar riesgos, especialmente la protección de grupos sensibles o la prohibición de prácticas monopólicas; compatibilizar el ejercicio de este derecho con el derecho y respeto a la intimidad personal; asegurar el cumplimiento de las obligaciones informativas del Estado; asegurar un principio general de transparencia en la operación de la información¹.

El derecho a la información como garantía exigible al Estado.

La primera pregunta que hay que responderse para saber si existe tal derecho es si existe una norma en la Constitución panameña que establezca tal derecho. A priori la respuesta es afirmativa. En los artículos 37 y 41 constitucionales se señala que el derecho a la información será garantizado por el Estado, asegurando igualmente la protección de la forma de emisión del pensamiento. Veamos:

“Artículo 41.-Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas **a los servidores públicos** por motivos de interés social o particular, y él de obtener pronta resolución.

El servidor público ante quien se presente una petición consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días.

La ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta norma.” (Destaca la Procuraduría de la Administración)

Sin embargo, este enunciado es muy problemático. En primer lugar, no dice qué es eso que se llama derecho a la información, aunque sí afirma que ese algo, va a ser garantizado por el Estado.

¹Con base en estos principios, me atrevería a sugerir y creo que en esto hay opiniones convergentes, que hay por lo menos cinco aspectos en los que es urgente la intervención legislativa.

a. Establecer un principio de acceso directo y personal a los documentos administrativos, esto obviamente admite algunas excepciones que tienen que estar precisadas en la legislación, el principio es el que requerimos de manera urgente en este país.

b. La obligación del Estado de establecer y permitir el acceso a los archivos públicos, aquí tenemos también un gran vacío.

c. Precisar las obligaciones del Estado como fuente de información, particularmente cual debe ser la relación del Estado con los medios de comunicación.

d. Perfeccionar la regulación de la propaganda en materia electoral, se ha avanzado pero todavía falta por hacer y, finalmente, la creación de procedimientos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones informativas del Estado.

En realidad este problema no es privativo del derecho a la información; es un tipo de problema frecuente en los enunciados constitucionales de libertades fundamentales y la dogmática lo ha identificado como problemas semánticos de significado y estructurales relativos a cuáles son las acciones que debe llevar el Estado alrededor de esto. Afortunadamente la dogmática jurídica nos da algunas herramientas que nos permiten descifrar estas interrogantes.

En la ley formal se encuentra regulada en el artículo 837 del Código Administrativo en donde se establece lo siguiente:

“Todo individuo tiene derecho a que se le den copias de los **documentos que existan en las secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo**, siempre que no tenga carácter de reserva...” (Destaca la Procuraduría de la Administración)

Otras normas pertenecientes del sistema jurídico nacional, lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos². Y de conformidad con el artículo 4 constitucional, los tratados internacionales suscritos por Panamá, serán acatados por el Estado. Dicho de otra manera, estos dos instrumentos son derecho positivo panameños.

A través de los artículos 13.1 de la Convención y el 19.2 del Pacto Internacional podemos darnos cuenta de la formulación moderna de la libertad de expresión, que es lo que algunos autores han denominado el derecho a la información en sentido amplio. Esta incluye tres libertades diferentes:

1. La libertad de buscar o de investigar;
2. La libertad de recibir; y,
3. La libertad de difundir informaciones, opiniones, ideas, por cualquier medio.

Dicho de otra manera, se encuentra aquí este haz de derechos que subsumen los derechos tradicionales de imprenta, de expresión y le añaden algún nuevo, que es la libertad de recibir y la libertad de buscar o investigar informaciones.

Esto nos plantea que toda libertad de derecho fundamental es una libertad que por lo menos existe en relación con el Estado. ¿Qué quiere decir esto? Que las libertades se ejercen principalmente **frente al Estado**.

² Ley No. 14 de 28 de octubre de 1976 Publicada en la Gaceta Oficial No. 18,373 de 8 de julio de 1977 Por la cual se aprueba el Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos.

En segundo lugar, que toda libertad que existe en relación con el Estado está protegida directa y subjetivamente por lo menos por un derecho de igual contenido a que el Estado no impida al titular del derecho aquello para lo que tiene libertad. Es decir, tengo la libertad de solicitar información que individualmente o colectivamente me atañe y junto con ella tengo un derecho subjetivo para exigir que el Estado no me impida obtenerla.

Entonces una libertad es la vinculación de una libertad protegida y un derecho a no impedir las acciones protegidas por esa libertad. Esto se traduce básicamente en que el Estado no impida esas acciones.

Esto nos lleva a lo siguiente. Quiere decir que cualquier individuo, y aquí puede ser incluso una Asociación o Sociedad mercantil, puede pedir información y hasta manejar una determinada información propia, **pero con relación al Estado**, realizar o no realizar una acción y, además, tiene frente al Estado un derecho a que éste no le impida el acceso a ese dato.

Dicho de manera mucho más simple, existe un derecho de libertad frente al Estado cuando existe una libertad jurídica, un derecho frente al Estado para que no impida las acciones y una competencia para hacer valer jurídicamente sus violaciones.

Ahora bien, el hecho que las empresas o las personas en general, tengan derecho a buscar y obtener información del Estado, no significa que tenga igual derecho a la información o datos personales de sus semejantes, regidos igualmente por el derecho privado. Y en el caso bajo estudio no estamos propiamente frente a una libertad o garantía constitucional a detentar y manejar la información personal o económica de las personas. Esto ya que esa libertad o derecho no se refiere a documentos o información que detenta el Estado, sino los particulares. Y aunque se afirma lo contrario, esta libertad de buscar información no significa que una vez se obtenga, se pueda disponer libremente de ella.

Así las cosas veamos dos argumentos o puntos de vistas que dan luces para brindar una solución al problema planteado. Por un lado veamos otras justificaciones jurídica y algunas razones de tipo económicas.

Razón jurídica para que La APC pueda crear y usar "centrales de riesgo"³

Así las cosas se puede concluir que la APC no tiene **un derecho o garantía constitucional** de obtener información de los potenciales deudores del sistema de crédito panameño. Esta más que una garantía o libertad nacida de la Constitución, podría ser, en el mejor de los casos, una actuación privada propia del tráfico mercantil que por no estar prohibida expresamente por la ley, debe tenerse

³ Entendiendo por ello, las bases de datos en las que se mantiene la información crediticia de los panameños y residentes en la Nación.

por permitida. Esto según lo establecido en el artículo 18 de la Carta Fundamental, en donde se establece que, "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas".

Ya hemos visto que la libertad de empresa y del ejercicio del comercio, a falta de una norma legal que la restrinja, le permite a la APC el usar Bases de Datos para el uso de sus asociados, referentes al crédito de las personas. Ahora veamos cuales son las normas que plantean expresamente este derecho. Me referiré directamente a las normas de constitución de la APC.

Ciertamente, recordemos que, además de estarle permitido, por falta de regulación restrictiva o prohibitiva; el propio Estado le ha otorgado personalidad jurídica para su conformación y al momento de hacerlo igualmente, refrendo o dio su consentimiento para que tuvieran validez los Estatutos Constitutivos de la APC. Y precisamente es estos "Estatutos Constitutivos"⁴ se establece que la APC tiene entre sus fines el de "establecer un control para obtener, facilitar e intercambiar información e investigaciones de crédito", además de "promover la vigilancia y protección del crédito en todas sus partes, incluyendo cobros, simplificar sus formas y reducir sus riesgos". Por último, se establece una obligación a cargo de la APC, según el numeral c) del artículo 4, la de "promover la educación del público en materia de crédito".

Razón económico - jurídica para que La APC pueda crear y usar "centrales de riesgo".

El derecho de los consumidores⁵ a la información.

En el artículo 31 de la Ley 29 de 1996⁶ se establece que es un deber de todo proveedor "informar clara y verazmente al consumidor, sobre las características del producto o servicio ofrecido, tales como la naturaleza, composición, contenido, peso, origen, fecha de vencimiento, toxicidad, precauciones, precio y cualquier otra condición determinante, todo lo cual se consignará en el empaque, recipiente, envase, en la etiqueta del producto o en el anaquel del establecimiento comercial"⁷.

⁴ Ver la Escritura Pública número mil novecientos cincuenta y tres (1953) de la Notaría Primera del Circuito y la Resolución número treinta y uno (31) de dieciocho (18) de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve del Ministerio de Gobierno y Justicia, por medio de la cual se reconoce personalidad jurídica y se aprueban los Estatutos de la APC.

⁵ Para los efectos del presente dictamen se entenderá por consumidor a la persona (natural o jurídica) que adquiera de una persona llamada proveedora, bienes o servicios finales, en correspondencia con el artículo 28 de la Ley 29 de 1996.

⁶ Publicada en la Gaceta Oficial número 22. 966 de 3 de febrero de 1996.

⁷ La información al consumidor en el ámbito internacional. En la Carta de protección del consumidor del Consejo de Europa del 17/5/73 se reconoció a la información como uno de los derechos básicos del consumidor.

En las Naciones Unidas la Resolución de la Asamblea General 30/248 del 16/4/85 sobre Directivas para la protección del consumidor determina que es necesario promover el acceso de los consumidores a la información (art. 3).

Este derecho a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a las condiciones de trato equitativo tiene por consecuencia, el derecho a prevenir su menoscabo o a ser resarcido, de mediar daño. Igualmente se reconoció el derecho del consumidor a una información completa, veraz, clara y fundada en el principio de la buena fe ahora reconocido con la máxima jerarquía normativa como uno de los pilares básicos para una correcta relación de consumo, a la luz de jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia⁸.

Así pues la finalidad que persigue la norma es facilitar la transparencia con que el consumidor debe prestar su consentimiento, ayudándolo a formar su criterio clara y reflexivamente. Se quiere además que el consumidor posea toda la información necesaria, en razón que ese deber, relacionado con la buena fe⁹ se proyecta también, en un momento ulterior, en la etapa de ejecución del contrato.

Entonces, el para qué debe contar el consumidor con información, tiene una respuesta doble:

- a) tiende a proteger el consentimiento a prestar y
- b) una vez formalizado el contrato, debe ayudarlo a utilizar satisfactoriamente el producto o servicio.

En la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) la Directiva del 25/7/85 contempla el defecto de información como generadora de responsabilidad por los daños que los productos puedan ocasionar al consumidor.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), cuyo art. 14.1 considera comprensiva del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión "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".

Es oportuno destacar que los derechos reconocidos en la Convención que tienen la jerarquía enunciada, "deben entenderse complementarios de los derechos y garantías" reconocidas en el texto constitucional, y toda vez que la libertad de informar resulta derivación de la libertad de expresión y de la consecuente libertad de prensa, ésta tiene, por añadidura, un emplazamiento estratégico en nuestro texto constitucional.

La libertad de información, cualquiera sea el eco constitucional en cuestión, solo guarda con la información al consumidor el común denominador de tener como objetivo la transmisión de conocimientos, sin merecer esta última una idéntica tutela.

El deber de información como contracara del silencio. Existe un deber de informar, genérico, en materia contractual, y tiene vinculación necesaria con el silencio, ya que si jurídicamente alguien está precisado a pronunciarse es porque a su silencio corresponderá una sanción. (FABRE-MAGNAN, Muriel, "De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie", ed. L.G.D.J., Paris, 1992, pág. 2.)

El deber de información al consumidor. Por qué y para qué. Antes de la sanción de la ley 29 de 1 de febrero de 1996 se había advertido que "en los hechos, el derecho del consumidor a recibir una información adecuada que le permita hacer elecciones bien fundadas, viene sistemáticamente vulnerado a través de las distintas técnicas de comunicación" (MORELLO, Augusto M., STIGLITZ, Rubén y Gabriel, "Información al consumidor y contenido del contrato", en "Derecho del consumidor", Santa Fe, 1991, N° 1, pág. 34.

⁸ (Ver el fallo de 19 de diciembre de dos mil, en ocasión de la demanda de Plena Jurisdicción presentada por el licenciado GUSTAVINO FUENTE, en representación de la señora ELOISA QUINTANAR, en contra del Memorándum de 15 de septiembre de 1994, expedido por la Jefa de Personal del Hospital Santo Tomás)

⁹ V. PEREZ GARCIA, Pedro A., "La información en la contratación privada", ed. Instituto Nacional del Consumo, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1990, pág. 18.

La información detallada en el art. 31, numerales 1º y 7º de la Ley 29 de 1996 sirve a la vez para alertar al consumidor sobre las características de las cosas o servicios, y el incumplimiento de su formulación entra en área de la responsabilidad precontractual, puesto que se trata de "extremos informativos orientados a la prestación del consentimiento"¹⁰.

Integra así el tejido normativo de tutela al consumidor que debe ser la prioritaria tarea del legislador, cuyo deber es proteger al débil jurídico.

El derecho a la formación de los bancos de datos que resguarden el crédito

Como se ha dicho, será bueno un negocio de crédito o financiamiento, si el sujeto finasista puede identificar los riesgos de la inversión. Y para ello debe contar con una cantidad de información relevante al cliente o potencial deudor; que le asegure una certera evaluación del riesgo de la inversión.

Este examen de los riesgos involucra el conocer el historial de crédito de las personas, lo cual implica el navegar en su vida pasada, indagar respecto de su comportamiento como sujeto de obligaciones y responsabilidades dinerarias.

Ahora bien, cabría preguntarse qué beneficio le genera a la sociedad la existencia de este tipo de "centrales de riesgo?"

La libertad de contar con este tipo de información es importante para el mercado ya que, sin ella, aumentarían el costo de la inversión crediticia y con ello el desmesurado aumento del bien dinerario. Es decir que, si no se cuenta con esta información sobrevendría el costo de la transacción a niveles tales que no sería posible que las empresas de financiamiento no estarían en disposición de hacer una asignación correcta de sus recursos, teniendo que recurrir a referencias personales y sociales, creando con ello, una discriminación por razón de las relaciones personales, políticas, y sociales, que poco tiene que ver con la evaluación objetiva de la capacidad de endeudamiento de una persona.

En otro orden de ideas, hay que tener presente si el bienestar de contar con un sistema de suministro de dinero, bien informado, es socialmente eficiente respecto de los problemas que provoca. O sea, si los beneficios que genera son mayores a los que genera la protección a los datos personales.

10 ORTI VALLEJO, Antonio, "Derecho a la información", en BERCOVITZ, Rodrigo y SALAS, Javier (coord.), "Comentarios a la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios", ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 405.

¿Qué costo tiene el no contar con la información de crédito?

Si las entidades privadas no cuentan con este tipo de información ello trae consigo que los potenciales deudores o clientes bancarios que siempre han cuidado sus relaciones de crédito y se puede decir que son "buena paga", tengan que cargar con las referencias de crédito de los "mala paga". Así el costo de no saber o contar con la información adecuada afecta a todos y no solo a aquellos beneficiados por mantener oculta cierta información.

En otro orden de ideas, una asignación inadecuada de los dineros del mercado bancario o de financiamiento produciría la necesidad del pago integro o completo de los bienes y servicios ofertados; contrayendo la demanda de tales bienes y servicios. Amén de que no permite o incentiva la inversión.

En síntesis el beneficio que produce este tipo de "Bases de Datos" es el de reducir los costos de transacción y averiguación de las referencias bancarias y del crédito de la persona que quiere obtener una financiación.

Relación entre el derecho de los consumidores a la información veraz y el derecho a saber las referencias crediticias de los consumidores, de parte de las empresas de financiación comercial.

Según se desprende de lo anteriormente expresado, la información como bien, es fundamental para que las personas podamos tomar las mejores decisiones. Y el mercado requiere que los agentes económicos cuenten con la mayor y más adecuada información, para que sus recursos sean eficientemente usados.

Así, al igual que los consumidores forman su criterio contractual, teniendo una amplia y veraz información respecto de los servicios y productos que quieren comprar; las empresas que se dedican a prestar dinero, también deberían tener el derecho de saber a quien le entregarán ese bien dinerario.

Así las cosas el derecho a la información, en el caso bajo estudio, es predicable más que a favor de los consumidores, como una ventaja a favor de los agentes económicos. Así que veamos en que consiste este posible derecho a tener información crediticia de los potenciales deudores en virtud de un contrato de financiamiento o prestación de crédito.

En síntesis podemos afirmar que:

- En Panamá la APC no tiene un derecho constitucional ni legal de invadir la privacidad de las personas. Esto en cuanto a crear bases de datos personales, sobre el historial de crédito de las personas.
- No obstante ello, la actividad empresarial de formar centrales de información de riesgo no está prohibida y en la práctica, existe¹¹.
- Para asegurar el ejercicio de las libertades de información de las empresas, por ejemplo para saber el historial de crédito de las personas, se requiere necesariamente de una elaboración legislativa o jurisprudencial.

Aunque la APC puede disponer de información relativa al crédito, debe procurar el buen uso de esta herramienta para facilitar la adquisición de bienes y servicio, a través del crédito.

El derecho a la protección de los datos personales.

Noción:

Esta garantía ha sido definida por LONDOÑO TORO, Beatriz, según es citado por el licenciado Plinio Valdés, de la siguiente manera:

“ ... el derecho al acceso a los bancos de datos, el derecho a verificar su exactitud, el derecho a actualizarlos y a corregirlos, el derecho a mantener en secreto los datos sensibles, el derecho a ningún pronunciamiento acerca de los llamados (datos sensibles).”
[Londoño Toro (1994:141)]

Esta garantía aspira a proteger los derechos personalismos de las personas, como lo son el derecho a la intimidad “el cual incluye entre sus componentes lo referente a la discriminación que se pueda producir debido a la información que se posea en un momento determinado sobre una persona, al igual que tenemos elementos como, el acceso a las fuentes de información, a los registros (ficheros privados y públicos) entre otros”¹². Es reconocido como una garantía de hacer valer el derecho a la intimidad al igual que el correcto tratamiento de los datos personales manejados, tanto por el Estado como por manos privadas.

¹¹ (Revisarse los Estatutos Constitutivos de la APC, que son los instrumentos jurídicos que expresa y directamente se refieren a esta actividad empresarial.)

¹² Valdés, Plinio., ob cit. Pag 81

Para el citado autor panameño, Plinio Valdés, esta garantía tutela los siguientes derechos:

"Derechos Tutelados.

Este garantía está dirigido a darle protección al derecho a la intimidad y el honor, toda vez que es la forma en que se hace realidad la posibilidad de que personas ajenas, tanto al individuo como a su familia, se vean afectados por malsana Divulgaciones de información, así como también, cuando no se permite el acceso a la información de tipo personal que se mantenga sobre dicha persona.

Estos son los principios tradicionales en la doctrina sobre esta materia, mas sin embargo, en la legislación argentina, hacen hincapié en los supuestos de "falsedad o discriminación". Esto aunque en apariencia va en contra de lo establecido por la doctrina, la misma se puede considerar como acorde, y esto lo consideramos debido al hecho de que uno de los aspectos que perjudican a la persona, es la falsedad en que incurre una persona o institución al manejar información en forma inadecuada o cuando se alega alguna conducta, la cual está basada en hechos inadecuados, así mismo en cuanto a la discriminación tenemos que se puede dar en los casos en que por haber manejado información personal de la persona se le niegue acceso a trabajos por razones de tipo religioso o por orientación sexual, así mismo al no tener cuidado como se maneja la información puede darse el caso de que se le niegue un préstamo a una persona en función de que la misma se encuentra en mora y no es buen sujeto de crédito lo que afecta seriamente a la reputación y honra de la persona afectada. En este caso podemos mencionar las publicaciones de listas de personas deudoras, al igual que, poner el nombre de quién que se encuentra en mora. Esta practica muy común la encontramos en nuestro medio, y la misma sanciona sin juicio previo, de tal forma que todos sepan que ha cometido algún delito en particular. Todo esto viola el derecho a la intimidad toda vez que los convenios internacionales establecen procedimientos que incluyen la protección de la persona durante el proceso en estos casos, las personas no han sido condenadas, más sin embargo se utiliza la exhibición pública para obligarlos a pagar, condenándolos sin el debido proceso"¹³.

¹³ Valdés, Plinio., ob cit. Pag 86

¿Existe en Panamá la garantía de protección de los datos personales?

Constitución Nacional.-

La Constitución panameña regula la existencia de una Administración Pública, que sirve con objetividad los intereses generales, obliga a los poderes públicos a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social y de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos, así como el derecho que asiste a todos los ciudadanos a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

En aplicación de estos principios constitucionales los ciudadanos tienen derecho a solicitar y obtener, en condiciones de igualdad, información sobre los servicios y actividades de las Administraciones Públicas y, salvo en lo que se afecte la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas, tienen también derecho a acceder a los archivos y registros administrativos.

En la Ley.

Esta materia esta regulada en parte por algunas convenciones suscritas por Panamá en donde se protege el derecho a la vida privada o derecho a la intimidad. Todo esto está codificado en los artículos 5 y 7 y en los 19, 3, 20 y 20 del Pacto Internacional, 13, 2 y 15, 5 de la Convención Americana, en el Código Penal¹⁴ y en otras disposiciones.

Ley No. 14 de 28 de octubre de 1976 Publicada en la Gaceta Oficial No. 18,373 de 8 de julio de 1977 Por la cual se aprueba el Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos el cual en su artículo 14 establece lo siguiente:

“ 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales...

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público... o cuando lo exija el **interés de la vida privada de la parte...**”. (Destaca la Procuraduría de la Administración)

¹⁴ En este sentido, el Código Penal, establece en su Título III, denominado “Delitos contra el Honor”, Capítulo I, Calumnia e Injuria, Artículos 172, 173 y 175, lo siguiente:

“ARTÍCULO 172. El que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho punible, será sancionado con pena de 90 a 180 días-multa.”

“ARTÍCULO 173. El que ofenda la dignidad, honra o decoro de una persona mediante escrito o por cualquier forma, será sancionado con 60 a 120 días-multa.”

“ARTÍCULO 175. El que publique o reproduzca por cualquier medio las ofensas al honor inferidas por otro, será sancionado con 18 a 24 meses de prisión.”

También sobre lo mismo en el artículo 17 de este convenio se establece:

“ 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques “.

En el Código de la Familia

Es quizás este Código el que plasma de una forma muy explícita lo referente a lo que es el derecho a la intimidad estableciendo en su artículo 575 que el Estado está en la obligación de proveer la protección debida en cuanto a la intimidad, el honor familiar así como el derecho a la propia imagen, dejando establecido primero que existe una necesidad de proteger tanto a la persona como a la familia, segundo que dicha obligación la tiene el Estado, y es por consecuencia el responsable de proporcionar la debida protección así como los mecanismos necesarios para que la misma se de y este al alcance de todos. En su artículo 578 se establece la exigencia de requerir permiso para poder divulgar hechos propios de las personas, y dispone que dicha divulgación no debe ser calumniosa o injuriosa. Su texto es como sigue:

“Artículo 578: Quien sin permiso divulgue hechos relativos a la vida privada, personal o familiar de una persona que, sin ser calumniosas o injuriosas pueden causarle perjuicios u ocasionarle graves molestias a ésta, será sancionada con cinco (5) a quince (15) días multa por la autoridad de policía competente, si mediase queja del afectado.

En caso de reincidencia se sancionará con la suspensión de la idoneidad para el ejercicio de la profesión o la licencia por un período de tres (3) a seis (6) meses.

Tal sanción no excluye la responsabilidad civil que pueda recaer sobre el infractor, de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.”

Esto significa que aunque sea totalmente cierta la información es obligatorio solicitar autorización para poder divulgarla.

En la dogmática jurídica se afirma que el respeto a los datos personales significa específicamente, el reconocimiento de los siguientes derechos particulares:

1. Derecho saber.

En esencia este derecho consiste en saber quien tiene información sobre una persona en particular y al mismo tiempo saber cual es el tipo de información que se tiene.

La necesidad de conocer no solo quien tiene información de uno sino porqué y para qué fue recopilada, es una de las razones de ser de la garantía.

2. Derecho de Acceso.

Una vez se sabe que existe un banco de datos o ficheros donde existe información sobre una persona, ésta debe poder acceder esa información a fin de conocer con certeza lo que se refiere a ella.

3. Derecho a la Rectificación.

Es la facultad o derecho surgido cuando se sabe que existe un archivo de datos incompletos o equivocados, es decir, cuando se comprueba que no están de acuerdo con la realidad; y es posible rectificar si fuere necesaria.

Sobre ello, señala el profesor Plinio Valdés, "tenemos que una persona haya sido acusada de no pagar sus compromisos en cuyo caso tenemos que al momento de registrar la información es está primera etapa no se toma en cuenta el hecho de que se encuentra a paz y salvo al haber cancelado el monto de la deuda, en este caso se conserva la primera información lo que da como resultado una mala referencia, y si la persona carece de forma de acceder la información mucho menos podrá actualizara y es aquí donde tenemos la importancia del recurso" o garantía de protección de los datos personales.

4. Derecho de Supresión.

Por medio de este derecho se debe permitir que toda información encontrada que no deba constar en el fichero de datos personales pueda ser desechada o suprimida. O en el caso de que haya pasado un tiempo demasiado largo, como por ejemplo con los historiales policivos, que contengan faltas administrativas de más de cinco años.

5. El derecho de dar el consentimiento para el uso de la información personal.

En cuanto al caso bajo estudio sobre el APC, el potencial deudor no puede escoger entre la alternativa de ceder su privacidad e informarle al banco o miembro de la APC respecto de su historial de crédito o mantener el uso privado

de ella. Sin embargo la APC se ha tomado ese derecho y hace uso de él, sin el consentimiento del afectado.

Respecto del derecho a autorizar la difusión de la información o dato personal, el autor peruano ha dicho lo siguiente:

“La información bancaria, la tributaria, el historial de crédito..., podría generar problemas si es utilizada de manera que la ley considera inadecuada y es difundida sin la autorización del interesado o a personas o de manera distinta a como él autorizó”.

6. El derecho a que la información crediticia sea actualizada y que se desestime la información que tenga un largo margen de antigüedad.

Una responsabilidad especial: el deber ético.

En Panamá, como se ha visto, la acción de conformar una Base de datos con el historial de crédito de los usuarios del servicio de financiación, si bien está permitido, exige respeto a la libertad individual de protección de los datos personales; pero además involucra una responsabilidad de tipo ética.

La mejor protección con las empresas que manejan información pública, como la APC, se deriva de la propia manera en la que ejercen sus actividades de manejo de la información. Los directivos de estas empresas se deben preocupar porque sus certificaciones, suscritas responsablemente, no falten a la verdad y sean justas. En otras palabras de debe actuar con ética.

La ética es diferente a la ley porque esta es determinada e impuesta socialmente mientras que la ética es determinada personalmente y por ello, quizá, todos sabemos cuando actuamos éticamente y cuando no, aún cuando no nos pongamos de acuerdo en una definición satisfactoria de lo ético.

Partiendo de esta paradoja se podría proponer un código de conducta ética para los responsables de información esencialmente pública, basado en las dos virtudes cardinales que Platón propone en La República.

Primero: la prudencia. Entendiendo por prudencia usar como criterio de lo publicable, el buen juicio. Es decir, ver la información económica del sujeto y juzgarla con la madurez que nos permite distinguir entre lo que está bien y lo que está mal. Hay que discernir con cautela y evitar caer en apresuramientos, e mejor verificar las referencias financieras de la persona y solo luego de esta constatación certificar lo que corresponde a lo real.

Y segundo: la justicia. La virtud que nos inclina a dar a cada uno lo que le pertenece. La justicia es un derecho, es razón, es equidad y hace que se tomen en cuenta los merecimientos de cada persona. Es oír con atención los argumentos de quienes piensan de manera diferente y exponerlos con equidad y sinceridad. El propósito final de la labor de investigar el estado financiero de las personas debe ser el deseo de descubrir y presentar la verdad con precisión, exactitud, imparcialidad, equilibrio y comprensión.

Sobre este punto debe tenerse presente que si la APC, comete un error se hace acreedora a las sanciones así como se le aplicarían a un doctor negligente un paciente o a un funcionario público que use en su provecho recursos del Estado.

Todos los ciudadanos, incluyendo a los empleados de la APC, deben tener que rendir cuentas ante la sociedad porque la impunidad corrompe.

Es oportuno resaltar lo siguiente:

- El derecho a gozar de una buena imagen personal involucra el respeto del manejo de la información que tiene que ver con nuestros datos personales.
- La falta de acatamiento de este derechos tiene su correlativo en la sanción establecida el artículo 578 del Código de la Familia.
- La sanción se puede imponer básicamente al organismo encargado del suministro de la información, por no cumplir con el deber de suministro de una información veraz y actualizada.

En cuanto a las competencias de la CLICAC en la protección de los datos personales de los consumidores, frente a la información de crédito que maneja la APC, estas no están definidas en la Ley No.29 de 1 de febrero de 1996, aunque una de los cometidos de esta organización es la de proteger y defender a los consumidores de bienes y servicios.

Luego del análisis anterior, este despacho considera que a falta de una autoridad especializada en la vigilancia del fiel cumplimiento y respeto de los derechos a los datos personales de los consumidores, la CLICAC debe asumir la responsabilidad de fungir como la autoridad de policía material; a fin de hacer que toda empresa privada se guarde de no publicar información que afecte la imagen de las personas sin las necesarias verificaciones.

Independientemente de estas atribuciones de la CLICAC, es bueno que ese Organismo promueva una reglamentación sobre este tema, cada vez más urgente regulación por las complejidades de las relaciones económicas modernas.

En la legislación, aludida importa establecer la naturaleza de su especial protección, y pues la ley debe estar seguida de los adecuados mecanismos de protección de la información, lo cual se logra determinando quién es el responsable de manejar la en forma automatizada, definiendo en forma clara cuál es el procedimiento para acaecer dicha información, definiendo ser protección para asegurar su veracidad, controlando la alteración o pérdida de los datos.

Conclusión General.

La cuestión consultada es mucho más compleja de lo que aparente, pues en el fondo el sistema jurídico panameño presentan contradicciones entre dos acciones igualmente permitidas, el uso de bases de datos de protección del crédito y la protección de los datos personales ¹⁷.

En el caso planteado, referente a la actuación asumida por la Asociación Panameña de Crédito (A.P.C), al introducir los nombres de consumidores morosos en un listado computarizado, sin verificar que los mismos hayan cubierto la obligación constituye una violación al derecho a la intimidad, prohibida expresamente en leyes nacionales, pues atenta contra la honorabilidad de las personas, lo cual indiscutiblemente deriva en responsabilidades legales.

Por tanto, no es legal que APC retenga información sobre mala referencia crediticia afectando a un consumidor, **sin confirmar o verificar si se trata o no de un cliente moroso.**

Para efectos de esclarecer y deslindar responsabilidades, es necesario que las autoridades de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, como entidad encargada y facultada para asegurar la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, obligue a la Asociación a que se ajuste a lo permitido por la ley.

Resumiendo contestamos sus interrogantes de la siguiente forma:

1. La Asociación Panameña de Crédito (A.P.C.), por no existir una norma legal que expresamente lo prohíba, sí puede legalmente divulgar información sobre el crédito de cualesquiera consumidor o persona en el ámbito nacional.
2. Esto no significa que la Asociación Panameña de Crédito (A.P.C.), pueda difundir certificaciones en donde se afirma que una determinada persona tiene una mala referencia crediticia, cuando dicho deudor haya cancelado el crédito o préstamo.
3. A falta de legislación al respecto, la Asociación Panameña de Crédito (A.P.C.), puede proporcionar información de

referencia crediticia de los consumidores, aun sin una autorización previa de estos o por orden judicial.

4. Evidentemente dentro del deber de información que la ley le impone a los agentes económicos, se encuentra la facultad a cargo de estos, de informar en los contratos a los consumidores, que de incumplir las obligaciones pueden ser incluidos sus nombres con mala referencia de crédito en la Asociación Panameña de Crédito (A.P.C.).
5. La Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor debe regular esta materia de manera expresa, prohibiendo o no permitiendo a los comerciantes divulgar información que afecte la credibilidad u honorabilidad de cualquier persona.

Sin otro particular, me suscribo, atentamente,

Original }
Firmado } Licda. Alma Montenegro de Fletcher
 } Procuradora de la Administración
 } Alma Montenegro de Fletcher
 } Procuradora de la Administración

AmdeF/15/cch.