

Panamá, 12 de agosto de 1999.

Licenciada

NICOLE DARLINGTON

Directora Nacional de Derecho de Autor.

Ministerio de Educación

E. S. D.

Señora Directora Nacional:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a Nota DNDA/ 157/ 057, fechada 2 de julio de 1999, llegada a este Despacho el día 4 de agosto del mismo año, mediante la cual tuvo a bien elevar Consulta Jurídica a esta Procuraduría, relacionada con el carácter de reserva que tienen los documentos contenidos en un expediente el cual se encuentra archivado, por agotamiento de la vía gubernativa y, está siendo solicitado por una persona que no es parte en el mismo.

En primer lugar, veamos el contenido del artículo 837 del Código Administrativo, que a la letra dispone:

¿Artículo 837. 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 tengan carácter de reserva; que el que solicite la copia suministre el papel que deba emplearse y pague al amañense los mismos derechos que señala el Libro 1º del Código Judicial y que las copias puedan sacarse bajo la inspección de un empleado de la oficina, sin embarazar los trabajos de ésta.

Ningún empleado podrá dar copia simple de documento que tenga carácter de reservado, ni copia autenticada, de cualquier documento, sin orden de jefe de la oficina de quien dependa¿ (Lo subrayado es nuestro)

La norma copiada destaca, que si bien, todo individuo tiene el derecho de pedir copias de los documentos que reposen en las oficinas de orden administrativo, esto es, oficinas públicas, lo cierto es, que este derecho es limitado ya que el Estado se reserva la potestad de no entregar aquellos documentos que considere tienen la calidad de documentos confidenciales o de reserva.

En este sentido, es necesario analizar el término ¿reserva¿, dado que su conocimiento es medular en la absolución del cuestionamiento planteado.

Así, el vocablo ¿reserva¿, es definido por la Real Academia Española, de la siguiente manera:

¿ Reserva. Guarda o custodia que se hace de una cosa, o prevención de ella para que sirva a su tiempo. //...3. Prevención o cautela para no descubrir algo que se sabe o piensa. //4. Discreción, circunspección, comedimiento. //5. Acción de destinar un lugar o una cosa, de modo exclusivo, para un uso o persona determinada.

(Diccionario de la Lengua Española, XXI. Ed. T.II, Madrid, 1992)¿.

De esta definición se desprende que el término ¿reserva¿, significa la discreción que en un momento dado se requiere para manejar determinada cosa o asunto.

De allí entonces, que aún cuando la norma (Artículo 837 del Código Administrativo) permita a toda persona a solicitar copias de documentos que reposen en los archivos de las oficinas públicas administrativas, existe una limitación en cuanto a proporcionar documentos que tengan carácter de reserva; éste lo determina o define básicamente, la autoridad nominadora de la institución de que se trate, pues es a ésta, a quien corresponde atender y responder de los asuntos que en ella se manejen.

Sobre el particular, este Despacho, en reiteradas ocasiones ha sostenido que: ¿Ante tal petición, es necesario recordar que el Estado es la expresión organizada de la sociedad humana; y como tal requiere de la existencia de mecanismos que permitan conservar dicha convivencia, en la mejor forma posible. Tal es el caso de las reservas o el sigilo administrativo en que se establecen algunas limitaciones necesarias a los asociados, como lo es el NO ACCESO a ciertas informaciones de carácter político, comercial, de seguridad nacional, etc. Por ello, no es necesario que una Ley se refiera en forma especial a determinados documentos, concediéndoles la calidad de reservados para que efectivamente lo sean, ya que si así fuera se correría mucho riesgo con materias que adquieren el carácter de reservadas de un momento a otro, sin dar oportunidad a que el legislador las proteja reconociéndole su calidad¿.

Sostenemos este criterio, por cuanto que en el caso examinado, se trata de la discrecionalidad que tiene la autoridad superior (Dirección Nacional de Derecho de Autor) para decidir ampliamente sobre determinado asunto. El tema fue tratado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Auto de 27 de agosto de 1992, cuando externó su criterio en los siguientes términos:

¿Las potestades discrecionales se oponen a las potestades regladas y facultan a la autoridad administrativa, como dice André de Lambadére, para que, en presencia de circunstancias de hecho dadas, pueda elegir libremente tal o cual decisión sin que su elección esté determinada previamente por una regla jurídica¿ (Auto de 27 de agosto, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia).

A propósito de la discrecionalidad del servicio público, el tratadista argentino EMILIO FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, ha manifestado que: ¿Discreción del funcionario público, deber de. Deber que tiene el funcionario público de no revelar secretos que conoce en razón del cargo que desempeña. Puede reputarse discreto en esta materia al funcionario que obra con sensatez, circunspección, prudencia, tino, y sobre todo con sigilo, con reserva.

Este deber de discreción del funcionario público, se traduce en la práctica en dos clases de obligaciones: la primera, guardar el secreto profesional que surge en forma estricta y precisa, de textos legales, sobre todo de la Ley penal; la segunda, la de guardar reserva, la que también se halla implícita, en gran parte, en el deber de lealtad o de fidelidad.

El deber de guardar secreto puede considerarse como un caso específico del cumplimiento normal de la función o empleo por cuanto está limitado a los hechos o

actos cuya divulgación o revelación podría causar perjuicio a la Administración Pública. En razón de su cargo, el funcionario tiene conocimiento de muchos hechos que le son confiados por la propia Administración a través de providencias o resoluciones de orden interno, las que no pueden traspasar los límites del sector a que se destina. El secreto, que es inherente a la función pública y no es necesario, por principio, que ningún texto lo imponga, debe ser guardado en unos casos por la naturaleza misma del asunto y en otros porque así lo dispone el superior jerárquico. (FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, EMILIO. Diccionario de Derecho Público. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1981).

En suma, de todo lo expuesto podemos concluir que tal y como se expuso en párrafos anteriores que no es necesario que la Ley señale el carácter privado de determinados documentos, toda vez que la doctrina y jurisprudencialmente existe concordancia en este tema, reconociéndose claramente, que el deber de discreción es una obligación inherente a todo cargo público, que se traduce en la lealtad que debe acompañar al funcionario en desempeño de la labor asignada; por eso, consideramos que la calidad de reserva de un documento público administrativo va a depender fundamentalmente, de la autoridad que representa la entidad estatal y, también de la naturaleza misma de la información contenida en tal documento, como bien lo ha señalado el autor antes citado.

En otro orden de ideas y, refiriéndonos específicamente al caso de la persona interesada que solicita copia de documentos contenidos en un expediente del cual no es parte y que se encuentra archivado por agotamiento de la vía gubernativa, debemos observar el contenido del artículo 46 del Decreto N° 261 de 3 de octubre de 1995, ¿Por el cual se reglamenta la Ley 15 de 8 de agosto de 1994 sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos¿, que establece:

¿Artículo 46. Las inscripciones realizadas en el Registro del Derecho de Autor y Derechos Conexos son de carácter público, y en consecuencia, pueden ser consultadas en virtud del derecho de petición y conforme a sus normas reguladoras. La reproducción de las obras publicadas o inéditas y la consulta de las obras inéditas y de los programas de ordenador inscritos solo se podrá realizar por sus respectivos autores, por los titulares o derechohabientes que acrediten tal condición y por las autoridades judiciales¿. (Lo subrayado es nuestro)

La norma citada destaca que si bien, por regla general, pueden ser consultadas las inscripciones realizadas en el Registro de Derecho de Autor y Derechos Conexos por ser de carácter público, lo cierto es que este derecho es limitado en algunos casos, ya que en lo que respecta a la reproducción de las obras publicadas o inéditas y la consulta de las obras inéditas y de los programas de ordenador inscritos, sólo lo podrán realizar los autores, titulares o derechohabientes de las mismas, que acrediten tal condición y por las autoridades judiciales.

De esta manera esperamos haber despejado, sus inquietudes en relación con el tema presentado, me suscribo con mis respetos de siempre,

Linette A. Landau B.

Procuradora de la Administración.
(Suplente)

LALB/il/cch

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿