

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1054

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de octubre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo
de Nulidad.

El Licenciado Víctor Dagoberto Torres Melgar, actuando en representación de la **Unión Panameña de Aviadores Comerciales (UNPAC)**, solicita que se declaren nula, por ilegal, la Resolución 023-2020-DG-DJ-AAC de 5 de marzo de 2020, emitida por la **Autoridad Aeronáutica Civil**.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Mediante la Resolución 023-2020-DG-DJ-AAC de 5 de marzo de 2020, el **Director General de la Autoridad Aeronáutica Civil**, considerando pertinente evaluar los riesgos de la exposición de documentos, resolvió, entre otras cosas, clasificar como confidencial y de acceso restringido, la información obtenida en la Oficina de Investigación de Accidentes Aeronáuticos (OFINVAA) (Cfr. fojas 27 – 32 del expediente judicial).

El 13 de julio de 2020, la **Unión Panameña de Aviadores Comerciales (UNPAC)**, a través de su apoderado especial, interpuso una demanda contencioso administrativa de nulidad contra dicho acto, la cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“La Ley 22 (De 29 de enero de 2003) otorga la atribución de aprobar los reglamentos y normas de la Autoridad de Aeronáutica Civil, incluyendo su Reglamento Interno, a la Junta Directiva de la institución. Es decir que el director de la AAC no tiene la atribución de aprobar ningún documento relacionado con la materia aeronáutica, ya que es una facultad exclusiva de la Junta Directiva. La atribución de director consiste en elaborar los reglamentos y normas de la Autoridad de Aeronáutica Civil y presentarlos para la aprobación de la Junta Directiva” (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 7 de agosto de 2020, el **Director General de la Aeronáutica Civil** presentó su informe de conducta, en donde señaló, entre otras cosas, que:

“Así, efectivamente la Ley 21 de 29 de enero de 2003, (Que regula la aviación civil de Panamá), la Ley 22 de 29 de enero de 2003, (Crea la Autoridad de Aeronáutica Civil) y deroga el Decreto de Gabinete 13 de 1969, la Ley 23 de 29 de enero de 2003 (Que regula los aeropuertos en nuestro país) y el Reglamento de Aviación Civil de Panamá (RACP) que es el brazo ejecutor de las normas reguladoras enmarcadas en el conjunto de normas que regulan la actividad administrativa y técnica aeronáutica de esta institución; dicho esto toda la regulación aeronáutica que tenga que ver con la regulación, en efecto, nuestro departamento de Normas y Regulaciones hace un proyecto el cual presenta ante el Señor Director a fin de hacer un llamado a la Junta Directiva para que dicha resolución sea publicada, acto que una vez promulgada es la base de nuestros 37 libros que componen el Reglamento de Aviación Civil de Panamá, es por ello que discrepamos de lo indicado por el recurrente al indicar que las resoluciones aeronáuticas deben ser firmadas por la Junta Directiva, lo cual sería un caos, para el equipo de Gabinete que asiste a nuestra institución en este menester, la supuesta ilegalidad propuesta por el señor Secretario General de la UNPAC, pierde su efecto cuando el Libro 1 así lo define claramente, **otorgando a través de la Resolución 079 de 18 de junio de 2003 y modificada por la Resolución 002-JD de 12 de febrero de 2004, ordenan la competencia del señor Director General de la Autoridad Aeronáutica Civil, en todas sus Resoluciones.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora alega que el acto objeto de reparo infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 21 (numerales 7 y 8) de la Ley 22 de 29 de enero de 2003, el cual se refiere a las funciones específicas de la Junta Directiva de la Autoridad Aeronáutica Civil (Cfr. foja 8 – 9 del expediente judicial).

B. Los artículos 34, 36, 47, 52 (numeral 2 y 4), 53, 70, 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales hacen referencia a los principios que informan el procedimiento administrativo general, a la garantía del debido proceso, que ningún acto podrá emitirse con infracción a una norma jurídica vigente, a la prohibición a establecer requisitos que no estén contemplados en la ley, a los supuestos de nulidad absoluta y de mera anulabilidad, a las personas que pueden tener acceso a los expedientes, y al concepto de acto administrativo (Cfr. foja 9 – 14 del expediente judicial).

C. El Capítulo 5, Adjunto B del Anexo XIX, del Convenio de Aviación Civil Internacional, aprobado por medio de la Ley 52 de 30 de noviembre de 1959, el cual se refiere a los Principios Generales, a los Principios de Protección y a los Principios de Excepción (Cfr. fojas 14 – 18 del expediente judicial).

D. Los artículos 1 (numerales 2, 5, 7, 10, y 11), 2, 14 (numerales del 1 al 9) y 17 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que definen varios conceptos relativos al acceso de la información y transparencia, que establece el derecho de acceso a la información, que define el período de restricción de la información de acceso restringido, y lo relativo a la legitimación para la promoción de la acción de habeas data (Cfr. fojas 18 – 23 del expediente ejecutivo).

E. El artículo 9 del Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, el cual establece que el servidor público, salvo las limitaciones previstas en la Ley, garantizará el acceso a la información gubernamental, sin otros límites que los que imponga el interés público y el derecho a la privacidad de los particulares (Cfr. fojas 23 del expediente judicial).

F. El artículo 29 del Capítulo VI de la Resolución 005-JD de Junta Directiva de la Autoridad de Aeronáutica Civil, el cual hace referencia a la documentación que se considera confidencial (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión de la actora, este Despacho es de la opinión que **le asiste la razón a ésta**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación, no sin antes hacer una breve referencia a las siguientes consideraciones:

El 19 de marzo de 2020, se publicó en la Gaceta Oficial número 28,984-A la **Resolución 023-2020-DG-DJ-AAC de 5 de marzo de 2020**, por medio de la cual se clasifica la información de carácter confidencial y de acceso restringido (Cfr. fojas 27 – 32 del expediente judicial).

A través de dicha disposición, se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. CLASIFICAR COMO CONFIDENCIAL Y DE ACCESO RESTRINGIDO:

La información obtenida en la Oficina de Investigación de Accidentes Aeronáuticos (OFINVAA), relacionada con los siguientes documentos:

1. Las grabaciones de las conversaciones en el punto de pilotaje y en el Centro de Control de los Controladores aéreos y las transcripciones de las mismas.

2. Grabaciones de datos y de las imágenes de a bordo que reposan en los archivos aeronáuticos y toda transcripción de las mismas.

3. Todas las comunicaciones entre personas que hayan participado en la operación de la aeronave que se mantiene en investigación.

4. Los análisis efectuados y las opiniones expresadas acerca de la información, incluida aquella contenida en los registradores de vuelo por la autoridad encargada de las investigaciones de accidente y los representantes acreditados en relación con el accidente o incidente.

5. El informe final de la investigación de un accidente o incidente, con la excepción de la autorización del Director General y la autoridad competente fundamentado en la magnitud y relevancia de los hechos.

6. Las autopsias efectuadas a los miembros de la tripulación, auxiliares de abordaje y pasajero.

7. Los registradores de vuelo (cajas negras), su manipulación y traslado.

8. Los resultados de las auditorías realizadas por organismos internacionales, Organización de Aviación Civil (OACI), Administración Federal de Aviación (FAA).

9. Registros en el Sistema de Información para la Administración de Regulaciones (SIAR) de los usuarios que no hayan infringido las leyes aeronáuticas ni hayan incurrido en flagrancia ilícita.

...” (Cfr. 27 – 32 del expediente judicial).

Así las cosas, y como antesala a nuestro análisis en cuanto al fondo, consideramos oportuno iniciar haciendo referencia a la Ley 22 de 29 de enero de 2003, por la cual se crea la **Autoridad Aeronáutica Civil**, y se deroga el Decreto de Gabinete 13 de 1969.

A través de la norma en mención, se creó la Autoridad en cuestión dotándola de autonomía, personería jurídica, patrimonio, recursos propios, autonomía en su régimen interno, capaz de adquirir derechos y obligaciones, administrar sus bienes y gestionar sus recursos.

En lo que respecta a sus competencias, la Ley dispuso que le corresponderá a la Autoridad reglamentar los servicios de transporte aéreo, regular y prestar servicios a la navegación aérea, a la seguridad operacional y aeroportuaria, y la certificación y administración de aeródromos.

En ese orden de ideas, y dentro del contexto del análisis que nos encontramos realizando, cobra relevancia el artículo 3 de la Ley, el cual, refiriéndose a las funciones específicas y privativas de la Autoridad, estableció lo siguiente:

“Artículo 3. Son funciones específicas y privativas de la Autoridad Aeronáutica Civil:

...
16. Investigar los accidentes e incidentes de aviación, con el objeto de determinar sus causas probables.

17. Adoptar y aplicar como reglamentación nacional, cuando proceda, las normas y métodos recomendados por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI).”

De lo anterior se desprenden dos elementos importantes, siendo el primero de ellos, que es función de la Autoridad investigar los accidentes o incidentes que se produzcan en materia de aviación; y por otro lado, la aplicación y adopción de las normas y métodos recomendados por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), **cuando las mismas resulten procedentes y por tanto aplicables.**

En ese marco conceptual, y como fundamento de la decisión adoptada, en el acto objeto de reparo se estableció lo siguiente:

“Que la Autoridad Aeronáutica Civil, es Estado signatario del Convenio de Chicago de 1944, mediante la Ley 52 de 30 de noviembre de 1959, acción que reordena la regulación aeronáutica del Estado panameño, ya que admitido su ingreso queda a su criterio adoptar o no los métodos y normas recomendadas por la Organización de Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.), lo que garantiza el fiel cumplimiento de las normas reguladoras acordes con los estándares internacionales.

Que la Autoridad Aeronáutica Civil, en cumplimiento de lo normado en la Constitución Política de la República de Panamá, que en su artículo cuatro (4) establece:

‘La República de Panamá, acata las normas internacionales’, pronunciamientos de nuestra carta magna que ratifican el compromiso con la regulación internacional’

Que de conformidad con el anexo XIX Capítulo 5. Del Convenio de Chicago en prevención y cumplimiento de las normas internacionales que regulan las Medidas relativas a la Protección de Información obtenida, Recomienda a sus Estados miembros, de manera textual lo siguiente:

El Capítulo 5.

El Adjunto B del Anexo, complementario del Capítulo 5, contiene la ‘orientación jurídica para la protección de la información obtenida por medio de sistemas de recopilación y procesamiento de los datos sobre seguridad operacional.’ El fundamento de la protección dispensada a la información sobre seguridad operacional **es el de evitar que se haga uso inapropiado de la misma.**” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Aclarado lo anterior, y como primero punto dilucidar en el caso que nos ocupa, tenemos lo relativo a la competencia para la emisión acto cuya legalidad se cuestiona.

En ese sentido, el artículo 7 de la Ley 22 de 29 de enero de 2003, al referirse a las funciones del Director General de la **Autoridad Aeronáutica Civil**, estableció lo siguiente:

“Artículo 7. El Director General tendrá como atribuciones, además de las que señalen otras leyes, las siguientes:

1. Ejercer en representación de la Autoridad Aeronáutica Civil las funciones que la presente Ley le asigne a ésta, resguardando permanentemente los intereses del Estado panameño.
2. Velar por el buen funcionamiento y desempeño del organismo a su cargo, de sus dependencias y empleados, resguardando permanentemente los intereses institucionales.
3. Nombrar, ascender, trasladar y destituir a los empleados subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones de conformidad con las normas que regulen la materia.
4. Elaborar el proyecto de presupuesto anual y presentarlo para su aprobación, sujeto a las disposiciones legales y constitucionales que rigen el Presupuesto General del Estado.
5. **Elaborar los planes y programas de trabajo y presentarlos para la aprobación de la Junta Directiva.**
6. **Elaborar los reglamentos y normas de la Autoridad Aeronáutica Civil y presentarlos para la aprobación de la Junta Directiva.**
7. **Presentar a la Junta Directiva un informe de gestión mensual, y otro anual al Órgano Ejecutivo para que lo presente a la Asamblea Legislativa.**
8. Estructurar la organización interna de la Autoridad Aeronáutica Civil y recomendar al Órgano Ejecutivo la creación de puestos y servicios necesarios para su buen funcionamiento.

9. Presidir los comités nacionales relacionados con la actividad aeronáutica, tales como el de facilitación, seguridad aeroportuaria y seguridad de vuelo.

10. Celebrar toda clase de contratos, acuerdos y erogaciones con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, de acuerdo con las normas de contratación pública. **En aquellos casos en que la contratación, acuerdos o erogaciones superen la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00), deberá obtener la autorización previa de la Junta Directiva y cumplir con las formalidades legales correspondientes."**

Como se observa de lo anterior, si bien hay algunas funciones que el Director General de la Autoridad realiza por sí sólo, hay otras que dependen de la aprobación de la Junta Directiva, encontrándose entre ellas:

- La elaboración de los planes y programas de trabajo.
- La elaboración de los reglamentos y normas de la Autoridad Aeronáutica Civil.
- La celebración de contratos, acuerdos y erogaciones con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que superen la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00).

Lo anterior es importante ponerlo de relieve; ya que, si bien el Director General se encuentra facultado para *elaborar* los reglamentos y las normas, el numeral 6 arriba transcrito, **es claro al indicar que su aprobación corresponde a la Junta Directiva.**

Pero vayamos un poco más allá.

Cuando analizamos las funciones que le fueron asignadas de manera específica a la Junta Directiva de la **Autoridad Aeronáutica Civil**, observamos lo siguiente:

"Artículo 21. Son funciones específicas de la Junta Directiva de la Autoridad Aeronáutica Civil:

1. **Aprobar las políticas** y estrategias para el desarrollo del transporte aéreo en Panamá.

2. Aprobar el presupuesto de la Autoridad Aeronáutica Civil, de conformidad con las disposiciones constitucionales que rigen el Presupuesto General del Estado.

3. **Aprobar los planes y programas presentados por el Director General de la Autoridad Aeronáutica Civil.**

4. Aprobar las tasas, tarifas, derechos y rentas que proponga fijar el Director General de la Autoridad Aeronáutica Civil.

5. Coordinar y armonizar las relaciones entre las distintas entidades que integran o intervienen en el transporte aéreo y en la actividad aeronáutica.

6. Conocer y resolver los Recursos de Apelación, de Hecho o Revisión Administrativa, interpuestos contra las resoluciones y demás actos del Director General, como Tribunal de Segunda Instancia.

7. **Aprobar los reglamentos y normas de la Autoridad Aeronáutica Civil, incluyendo su reglamento interno.**

8. **Aprobar y remitir al Órgano Ejecutivo, para su debida promulgación, toda la reglamentación y normativa necesaria para garantizar la seguridad y eficiencia del sistema de transporte aéreo en Panamá.**

9. Requerir informes al Director General cuando lo estime conveniente.

10. Aprobar toda clase de contratos, acuerdos y erogaciones con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que superen la suma de quinientos mil balboas (B/. 500,000.00)."

Como se observa, a la Junta Directiva le corresponde, entre otras cosas, **aprobar políticas**, aprobar planes y programas, **aprobar reglamentos y normas**, y remitir al Órgano Ejecutivo, para su debida promulgación, toda la reglamentación y **normativa** necesaria para garantizar la seguridad y eficiencia del sistema de transporte aéreo en Panamá.

De lo anterior, se desprende con claridad, que, a quien le corresponde **aprobar** las normas en materia de aeronáutica civil es a la Junta Directiva, y no al

Director General, quien, de conformidad con las disposiciones arriba citadas, solo tiene competencia para elaborarlas; **mas no para aprobarlas**.

Como consecuencia de lo arriba indicado, cobra importancia el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de **nulidad absoluta** en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

...

2. Si se dictan por autoridades incompetentes;” (El resaltado es nuestro).

Por otro lado, en lo que respecta a las normas relativas a la transparencia en la gestión pública, alegadas como infringidas, resulta pertinente hacer algunas precisiones.

Mediante la Ley 6 de 22 de enero de 2002, se dictaron las normas para la transparencia en la gestión pública, y se estableció la acción de Habeas Data, y se dictaron otras disposiciones.

A través de dicha legislación, se sentaron las bases de la transparencia y el acceso a la información en la gestión pública, estableciéndose en ese sentido principios y conceptos que a continuación pasamos a mencionar:

“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.

...

5. Información confidencial. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares,

actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad. Para efectos de esta Ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.

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

7. Información de acceso restringido. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública, cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la deban conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la ley.

...

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.

Si bien los numerales a los que hacemos referencia en la cita que precede, forman parte de las definiciones contenidas en la Ley, no podemos desconocer que las mismas constituyen verdaderos *Principios* que regulan, por un lado, la transparencia en la gestión pública, y por otro lado, la obligación de los

funcionarios a rendir cuentas en lo que respecta al ejercicio o desempeño de su cargo.

Por consiguiente, debemos resaltar, que si bien el *Derecho a la libertad de información*, el *Principio de acceso público*, el *Principio de publicidad* y la *Transparencia*, constituyen principios rectores, ningún derecho es absoluto, y este caso no es la excepción.

Lo anterior encuentra su sustento en el mismo artículo 1 de la Ley 6 de 2002, el cual también indica:

“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.

...

7. Información de acceso restringido. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública, cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la deban conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la ley.”

Como se puede apreciar, el *Principio de Acceso a la Información* admite excepciones.

A lo anterior corresponde entonces, definir el procedimiento tendiente clasificar como de *acceso restringido* una determinada información; el cual, lo podemos ubicar en el artículo 14 de la Ley 6 de 2002, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 14. La información definida por esta Ley como de acceso restringido no se podrá divulgar, por un periodo de diez años, **contado a partir de su clasificación como tal**, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción dejen de existir las razones que justificaban su acceso restringido.

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

...

En caso de que las autoridades correspondientes consideren que deba continuarse el carácter de restringido de la información detallada en este artículo, corresponderá a los Órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial, según sea el caso, emitir resoluciones por las cuales se prorrogará hasta por un máximo de diez años adicionales, la restricción sobre la información mencionada en este artículo. En ningún caso el carácter de restringido podrá superar los veinte años, contados a partir de la primera clasificación, procediendo la divulgación de la información si antes del cumplimiento del periodo de restricción adicional dejaren de existir las razones que justificaban tal acceso restringido.

El proceso de terminación de la restricción al acceso de la información opera de pleno derecho por el solo transcurso del tiempo, sin necesidad de resolución o acto administrativo alguno.

En caso de que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso se encuentre restringido en los términos de este artículo, deberá proporcionarse el resto de la información que no esté exceptuada.” (El resaltado es nuestro).

Como se observa, la condición de acceso restringido solo se alcanza, **previo pronunciamiento formal de la autoridad competente para sí declararlo.**

Esto último cobra especial relevancia en el caso que nos ocupa; puesto que, como hemos venido explicando, sí es viable clasificar determinados datos

como de acceso restringido; sin embargo, ello va condicionado al cumplimiento de un debido proceso, el cual contempla, entre otras cosas, que dicha declaración sea realizada por el funcionario competente para ello.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL** la Resolución 023-2020-DG-DJ-AAC de 5 de marzo de 2020, emitida por la **Autoridad de Aeronáutica Civil**.

IV. **Pruebas:** Se aduce la Resolución 023-2020-DG-DJ-AAC de 5 de marzo de 2020, emitida por la Autoridad Aeronáutica Civil, la cual reposa en el expediente judicial.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 383472020