



Procuraduría de la
Administración

Cuaderno Administrativo

mayo - agosto 2022

Número 33





Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración

María Lilia Urriola de Ardila

Secretaria General

Anasiris Anabel Polo Arroyo

Subsecretaria General

**DEPARTAMENTO DE DOCUMENTACIÓN
JURÍDICA E INVESTIGACIÓN**

Demetrio Dobras Ramos

Jefe del Departamento

Dalquis Lurde Stanziola

Elenis Rosibell Tapia

Kiria Gutiérrez Ortega

Poroye Campbell Carrera

Diagramación y Diseño

Joice Escala Melgar

Oficina de Relaciones Públicas

Contenido

Sección I. Estudios

- GUTIÉRREZ ORTEGA, Kiria: *La protección de datos personales y el derecho al olvido en el panorama de la nueva era digital en Panamá* 4

Sección II. Consultas

- CONSULTA C-034-22 (De interés general): *Facultad del fiscal General Electoral en los procesos administrativos electorales 12*
- CONSULTA C-SAM-001-22 (De interés local): *Cobro de impuesto municipal a la comercialización de gas licuado 13*

Sección III. Jurisprudencia

- SENTENCIA de 31 de marzo de 2022 (Sala Tercera): *Derecho al pago de la prima de antigüedad 17*
- SENTENCIA de 29 de diciembre de 2021 (Sala Tercera): *Responsabilidad del Estado por el mal funcionamiento del servicio público de salud 18*

Sección IV. Orientación al ciudadano

- TAPIA RODRÍGUEZ, Elenis Rosibell: *Políticas públicas educativas dirigidas a la transformación digital de la educación 20*

Sección V. Panorama local

- RÍOS, Rigoberto: *Transparencia, participación ciudadana y auditoria social 22*

Sección VI. Buenas prácticas

- *Fomento y desarrollo del turismo indígena sostenible 23*

Sección I. Estudios

La protección de datos personales y el derecho al olvido en el panorama de la nueva era digital en Panamá

Kiria Gutiérrez Ortega

Analista jurídica del Departamento de Documentación Jurídica e Investigación

A. La protección de datos personales

El planteamiento presentado en la exposición de motivos del proyecto de ley convertido en la Ley 81/2019, “Sobre Protección de Datos Personales”, precisó como uno de sus ejes prioritarios, asegurar el respeto y la protección de los derechos fundamentales, las libertades públicas del ser humano y de otros bienes jurídicos relacionados con ellos, acorde con la Constitución Política en temas de protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano, conjuntamente con lo estipulado en las convenciones internacionales ratificadas por Panamá, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 11, al establecer que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

Compete al Estado, pues, respetar la privacidad de los individuos y velar porque terceras personas no incurran en conductas que la afecten arbitrariamente. Así lo ha dejado ver la Organización de Estados Americanos, al destacar la importancia de la privacidad y la protección de los datos personales. Dicho principio se encuentra igualmente recogido en el pronunciamiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas, respecto de la obligatoriedad de los Estados en la tutela de estos derechos. Al anterior planteamiento se suma la aspiración de dotar a los ciudadanos en general de un instrumento legal de protección y defensa de carácter general, como norma supletoria para desarrollos normativos derivados de ámbitos de competencia cercanos o conexos, por ejemplo, la legislación mercantil,

penal, procesal, familiar y las normas sobre transparencia, salud pública y cualquier otra que guarde relación con el tratamiento de datos personales (ANTAI, 2017).

El objeto de la Ley 81/2019, indicado en su artículo 1, es el de establecer los principios, derechos, obligaciones y procedimientos que regulan la protección de datos personales, considerando su interrelación con la vida privada y demás derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, por parte de las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, lucrativas o no, que traten datos personales en los términos previstos en esa ley. Estas personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, lucrativas o no, podrán efectuar el tratamiento de datos personales con arreglo a la ley y para los fines permitidos en el ordenamiento jurídico. En todo caso, deberán respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades reconocidas por la citada norma.

1. ¿Qué es la protección de los datos personales?

En palabras de EDGARDO MARTÍNEZ ROJAS, la protección de datos personales “es un derecho fundamental de tercera generación que busca la protección de la persona en relación con el tratamiento de su información personal. Es el poder de disposición y control que faculta a su titular a decidir cuáles de sus datos proporciona a un tercero, así como el saber quién posee esos datos y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso” (Platero Alcón, 2016).

Relacionado con la anterior definición, la Ley 81/2019, en su artículo 4, conceptualiza el dato personal como “cualquier información concerniente a personas naturales que las identifica o los hace identificables”.

Se desprende de lo descrito, que tanto las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, lucrativas o no, en cuanto a la interpretación y aplicación de la normativa, estarán sujeta a los principios generales de protección de datos personales siguientes:

1. **Principio de lealtad.** Los datos personales deberán recabarse sin engaño o falsedad y sin utilizar medios fraudulentos, desleales o ilícitos.
2. **Principio de finalidad.** Los datos personales deberán ser recolectados con fines determinados y no ser tratados posteriormente para fines incompatibles o distintos para los cuales se solicitaron, no conservarse por tiempo mayor del necesario para los fines de tratamiento.
3. **Principio de proporcionalidad.** Solamente se solicitarán aquellos datos adecuados, pertinentes y limitados al mínimo necesario en relación con la finalidad para la que son requeridos.
4. **Principio de veracidad y exactitud:** los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de manera que respondan con veracidad a la situación actual del propietario del dato.
5. **Principio de seguridad de los datos.** Los responsables del tratamiento de los datos personales deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar la seguridad de los datos bajo su custodia, principalmente cuando se trate de datos considerados sensibles, e informar al titular, lo más pronto posible, cuando los datos hayan sido sustraídos sin autorización o haya indicios suficientes de que su seguridad ha sido vulnerada.
6. **Principio de transparencia.** Toda información o comunicación al titular de los datos personales relativa al tratamiento de estos deberá ser en lenguaje sencillo y claro, y mantenerlo informado de todos los derechos que le amparan como titular del dato, así como la posibilidad de ejercer los derechos ARCO (acceso, rectifi-

cación, cancelación y oposición)..

7. **Principio de confidencialidad.** Todas las personas que intervengan en el tratamiento de datos personales estarán obligados a guardar secreto o confidencialidad respecto de estos, incluso cuando hayan finalizado su relación con el titular o responsable del tratamiento de datos, impidiendo el acceso o uso no autorizado.
8. **Principio de licitud.** Para que el tratamiento de un dato personal sea lícito, deberá ser recolectado y tratado con el consentimiento previo, informado e inequívoco del titular del dato o por fundamento legal.
9. **Principio de portabilidad.** El titular de los datos tendrá derecho a obtener de parte del responsable del tratamiento una copia de los datos personales, de manera estructurada, en un formato genérico y de uso común.

La Ley 81/2019 fue reglamentada por el Decreto Ejecutivo 285/2021, que desarrolla pormenorizadamente los aspectos intrínsecos referente a los datos personales, de los cuales, valga mencionar, el ámbito de aplicación, almacenamiento, transferencia, custodia, protocolos, procesos y procedimientos de gestión, entre otros.

En alusión al ámbito de aplicación de la ley, tendrá ocurrencia en las bases de datos que se encuentren en el territorio de la República de Panamá, almacenen y conserven datos personales de nacionales y extranjeros; cuando el responsable del tratamiento de los datos personales esté domiciliado en Panamá; los tratamientos de datos personales cuyo origen o almacenamiento sea el territorio nacional con las excepciones de tratamientos que expresamente se encuentren regulados por leyes especiales o por las normativas que las desarrollen, siempre que estas leyes que lo regulan o su normativa que las desarrollan establezcan estándares técnicos mínimos necesarios para la correcta protección y tratamiento de los datos, y por último, los tratamientos de datos realizados en el marco de una actividad comercial, por internet o cualquier otro medio de comunicación electrónica o digital, conforme la Ley 51/2008 para garantizar la protección de los

datos personales en las actividades dirigidas al mercado panameño.

El almacenamiento o transferencia de datos personales originados o almacenados dentro de la República de Panamá, que sean confidenciales, sensibles o restringidos, y que reciban un tratamiento transfronterizo, será permitido siempre que el responsable del almacenamiento de esos datos o el custodio cumpla con los estándares de protección de datos personales requeridos por la ley, o pueda demostrar que cumple con los estándares y normas de protección de datos personales, iguales o superiores a los exigidos por la ley. En este mismo asunto, se exceptuarán para los efectos del requerimiento cuando el titular haya otorgado su consentimiento para la transferencia, cuando la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar por el interesado o en interés de este, cuando se trate de transferencias bancarias, dinerarias y bursátiles del mercado de valores y cuando se trate de información cuya transmisión será requerida por ello, en cumplimiento de tratados internacionales ratificados por Panamá.

Cualquiera que sea el caso, el tratamiento o transferencia de datos personales que se realice a través de internet o cualquier otro medio de comunicación electrónica, digital, física, el custodio de la base de datos y/o responsable por el tratamiento deberá cumplir con los estándares, normas, certificaciones, protocolos, medidas técnicas y de gestión informática adecuados para preservar la seguridad en sus sistemas o redes, o en la prestación de sus servicios, con el fin de garantizar los niveles de protección de los datos personales, conforme la Ley 81/2019 y su reglamentación, de la misma manera de las certificaciones, protocolos, estándares y otras medidas que se prescriban.

2. Condiciones para el tratamiento de datos personales

El tratamiento de datos personales se llevará a cabo siempre y cuando concurra alguna de las

condiciones siguientes: a) que se obtenga el consentimiento del titular de los datos; b) que el tratamiento de los datos sea necesario para la ejecución de una obligación contractual en el que el titular sea parte; c) que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal a la que esté sujeto el responsable de los datos, y, d) que el tratamiento de los datos personales esté autorizado por una ley especial o las normativas que las desarrollen.

Es importante destacar que, la persona que consienta el tratamiento de sus datos personales debe ser debidamente informada respecto del propósito del uso de los datos personales. El consentimiento podrá obtenerse de forma que permita su trazabilidad mediante documentación, ya sea electrónica o mediante cualquier otro mecanismo que resulte adecuado al medio de que se trate, y podrá ser revocado, sin efecto retroactivo.

3. Obligación del responsable del tratamiento de datos personales

El responsable del tratamiento de los datos personales, contenidos en una base de datos, establecerá los protocolos, procesos y procedimientos de gestión y transferencia segura, protegiendo los derechos de los titulares sobre sus datos bajo los preceptos de la ley. Esta operación será fiscalizada y supervisada por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, con el apoyo de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, cuando se trate de aspectos relacionados a las tecnologías de la información y la comunicación.

Los requerimientos mínimos que deben contener las políticas de privacidad, los protocolos, los procesos y los procedimientos de tratamiento y transferencia segura, que deberá cumplir el responsable del tratamiento de datos, serán emitidos por el regulador de cada sector conforme la Ley 81/2019.

En aquellos casos que no se requiera autorización para el tratamiento de los datos personales, comprendido en el artículo 8 de la Ley, de los

cuales en relación a las instituciones públicas del Estado: los que se recolecten dentro del ejercicio de las funciones propias de la Administración pública en el ámbito de sus competencias.

A todo ello, el titular de los datos podrá ejercer el derecho de acceso a sus datos personales, sin cargo alguno, como también podrá en cualquier momento, solicitar la modificación, eliminación o bloqueo de sus datos personales de las bases de datos y sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales.

De igual forma, las personas que tengan acceso o estén involucradas en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar confidencialidad sobre estos cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes que no sean de dominio público o acceso al público, así como sobre los demás datos y antecedentes relacionados con la base de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese ámbito.

Por otra parte, el custodio de la base de datos, por encargo o mandato del responsable del tratamiento de los datos personales, al igual que todo aquel que tenga acceso a los datos personales por razón de su relación a nivel jerárquico, deberá cuidar de estos con la debida diligencia, ya que será igualmente responsable por aquellos daños o perjuicios ocasionados que le sean exigibles.

4. Derechos del titular de datos personales

Los titulares de los datos personales tendrán los derechos irrenunciables básicos que se detallan a continuación, sin perjuicio de cualquier otro derecho identificado en la ley:

1. **Derecho de acceso.** Este derecho permite al titular obtener sus datos personales que se encuentren almacenados o sujetos a tratamiento en bases de datos de instituciones públicas o privadas, conociendo el origen y la finalidad para los cuales han sido recabados.
2. **Derecho de cancelación.** En virtud del este derecho, el titular puede solicitar la eliminación

de sus datos personales incorrectos, irrelevantes, incompletos, desfasados, inexactos, falsos o impertinentes.

3. **Derecho de rectificación.** El titular está facultado para solicitar la corrección de sus datos personales que sean incorrectos, irrelevantes, incompletos, desfasados, inexactos, falsos e impertinentes.
4. **Derecho de oposición.** El titular puede, por motivos fundados y legítimos relacionados con una situación en particular, negarse a proporcionar sus datos personales o a que sean objeto de determinado tratamiento, así como a revocar su consentimiento.
5. **Derecho de portabilidad.** Es el derecho de obtener una copia de los datos personales de manera estructurada, en formato genérico y de uso común, que permita ser operado por distintos sistemas y/o transmitirlos a otro responsable en los casos prescritos en la norma.

5. Tratamiento de datos personales por entidades públicas

El tratamiento de datos personales por parte de una entidad pública solo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a lo establecido normativamente. Las entidades públicas que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena, salvo autorización expresa por el titular del dato. Se exceptúan los casos en que esa información les sea solicitada por tribunales de justicia competentes u otros organismos públicos dentro del ámbito de su competencia, que deberán guardar respecto de ella la debida reserva o confidencialidad y les será aplicable lo dispuesto en los artículos 11 y 20 de la Ley 81/2019.

6. Autoridad de control

En desarrollo de la Ley 81/2019, el Decreto Ejecutivo 285/2021 establece que la Autoridad Nacional de Transparencia y de Acceso a la Infor-

mación, a través de la Dirección de Protección de Datos Personales, será el organismo rector en materia de protección de datos personales. La Dirección contará con el apoyo de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental en los aspectos relacionados con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Esta Dirección resolverá las quejas y peticiones presentadas a la autoridad de control. Las decisiones que se emitan en ejercicio de esta atribución podrán ser impugnadas mediante el recurso de reconsideración ante la misma Dirección, o el de apelación, el cual se interpondrá ante el Director General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.

En cuanto a las atribuciones y facultades de la autoridad de control, la Autoridad Nacional de Transparencia y de Acceso a la Información es el ente responsable de velar por la debida reserva y protección de los datos personales en poder del Estado o de las entidades privadas, promoviendo la sensibilización de los responsables del tratamiento y custodios de las bases de datos sobre las obligaciones que les incumben en la materia, y llevando a cabo, directa o a través de terceros, actividades de capacitación de los servidores públicos en la difusión y conocimiento de la normativa aplicable y de su interpretación, para lo cual podrá recurrir a la celebración de convenios con entidades reguladoras, empresas y sectores de actividad. Así mismo, la autoridad de control podrá llevar a cabo actividades de sensibilización del público, para la comprensión de los riesgos, normas, garantías y derechos relacionados con el tratamiento de sus datos personales, las cuales podrán realizarse a través de informes, recomendaciones, observaciones y sugerencias que aporten a los ciudadanos o la sociedad civil con la protección de los datos personales, atendiéndolos e impulsándolos en las entidades involucradas para su atención. Además, asesorará a las entidades del Estado sobre las medidas legislativas y administrativas relativas a la protección de los derechos y libertades de las personas naturales con respecto al tratamiento de datos personales con el fin de emitir

dictámenes sobre cualquier asunto de protección de datos personales, pudiendo llevar a cabo una previa evaluación de impacto en protección de datos cuando se requiera para garantizar la proporcionalidad y minimización de los datos personales previstas en dichas medidas legislativas y administrativas. La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, solicitará el apoyo de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental cuando se trate de aspectos relacionados a las tecnologías de la información y la comunicación.

Estas mismas atribuciones y facultades podrán ser delegadas a la Dirección de Protección de Datos Personales, sin perjuicio de las atribuciones y facultades de esta última enlistadas en el artículo 58 del Decreto Ejecutivo 285/2021, como son la de fiscalización, supervisión, aprobación de mecanismos de autorregulación vinculantes, inspecciones sectoriales, facilitación de información a los interesados en relación al ejercicio de sus derechos reconocidos en el artículo 15 de la Ley 81/2019 y en la de sancionar al responsable y custodio del tratamiento de datos personales.

7. Del Consejo Consultivo de Datos Personales

El Consejo consultivo de Datos Personales es un ente consultivo compuesto por seis representantes de entidades públicas y cuatro representantes del sector privado, quien tendrá la facultad de asesorar a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información en materia de protección de datos personales, recomendando acciones, reglamentos, políticas públicas; evaluación de casos para consulta y desarrollar su reglamento interno.

II. El derecho al olvido

1. Antecedentes

La mayoría de los estudiosos del tema coinciden en que el llamado derecho al olvido surge por primera vez en 1890, en la figura del jurista norteamericano Louis Dembitz Brandeis, quien lo

denominó “the right to be let alone”, que traducido al español significa “el derecho a estar solo o en paz”. Sin embargo, el derecho al olvido adquiere mayor relevancia cuando, en 1998, un ciudadano español publica, en un diario de su país, dos anuncios sobre una subasta referente a un embargo por deudas a la seguridad nacional, cuyos datos se mantendrían en internet años después de solucionado el caso, y a los cuales se podía acceder con solo ingresar el nombre y apellido del afectado en el buscador de Google, apareciendo vinculado al caso y entrañando para este un perjuicio para su reputación e intimidad.

En adición a lo anterior, cabe destacar que no es sino mediante la sentencia de 13 de mayo de 2014 que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve la petición de una decisión prejudicial en el contexto de un litigio entre Google Spain, Google Inc. y la Agencia Española de Protección de Datos Personales y el señor Mario Costeja González, concerniente al derecho al olvido, a causa de la reclamación hecha por el afectado, en la que solicitó a la Agencia que se eliminara su nombre de los resultados en el buscador. Como resultado de la petición, el tribunal admitió la reclamación y ordenó que se adoptaran las medidas necesarias para retirar del índice del buscador los datos personales del señor Costeja González, a fin de imposibilitar el acceso futuro de los mismos.

Es importante señalar, que no es hasta el 2016 cuando en el ámbito europeo se regula más ampliamente el derecho al olvido, mediante su inclusión en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), cuya entrada en vigor se produjo el 25 de mayo de 2018.

En el ámbito del ordenamiento jurídico español, lo referente al derecho al olvido de la persona

afectada por la divulgación de sus datos personales había dependido de la jurisprudencia y de la doctrina comparada, y la única mención que se hacía del afectado era relacionándolo con los derechos de rectificación y cancelación, recogidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal. Sin embargo, con la entrada en vigor del nuevo Reglamento Europeo sobre la Protección de Datos era necesaria una regulación a nivel estatal, por lo que se redacta un Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos. El Proyecto, en su artículo 15, remite al Reglamento General Europeo en lo relativo al derecho al olvido (Beautell Chávez, 2018, p. 6).

2. Definición

El derecho al olvido se define como aquel derecho por el cual el titular del dato personal puede borrar, bloquear o suprimir información personal que considere obsoleta por el transcurso del tiempo o que de alguna manera afecte el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales. Esto implica la posibilidad de que desaparezcan de los sistemas de registro de datos personales, aquellos datos negativos acerca de una persona, un derecho a la caducidad del dato negativo, del dato que arroja información que se considera afectaría el desarrollo normal de una persona en sociedad.

Para algunos autores, el derecho al olvido no constituye un nuevo derecho; tan solo se origina de los derechos de rectificación, cancelación y oposición, de los llamados derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición). Para otros autores, por el contrario, sí constituye un nuevo derecho sin aún ser considerado un derecho humano fundamental. En Panamá, no se ha ajustado o regulado este derecho en la normativa actual, tanto legislativa como reglamentaria.

3. Características del derecho al olvido

El marco legal y sentencias de la Unión Europea, así como las resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos, permiten identificar

los siguientes elementos o características del derecho al olvido ("Derecho al olvido: concepto, regulación y procedimiento", 2022):

1. Puede ejercerse ante los buscadores. A partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Google Spain, los motores de búsqueda son considerados responsables del tratamiento de datos personales, puesto que permiten la visualización y ubicación de la información que aparece en Internet.
2. Puede ejercerse ante los editores de páginas web.
3. Prevalece sobre el interés económico del buscador y el interés del público. Se debe a la necesidad de garantizar el derecho a la privacidad y carácter sensible de los datos personales.
4. Aparece cuando el nombre y apellido o apellidos de una persona están enlazados a publicaciones que contienen información personal.
5. No hay un plazo para su ejercicio. El usuario puede solicitar la anulación cuando tenga razones legítimas para hacerlo.

4. Requisitos para el ejercicio del derecho al olvido

Los criterios para aplicar el derecho al olvido se basan en la antigüedad de los datos o la falta de relevancia. En otras palabras, se pueden eliminar resultados de búsquedas si la información que contienen es obsoleta o ya no tiene interés para el público ("Derecho al olvido: concepto, regulación y procedimiento", 2022).

Para que un usuario pueda reclamar el olvido de sus datos personales digitales se deberá cumplir con alguno de los siguientes requisitos:

1. Que los datos personales ya no sean necesarios para el fin con el que fueron recogidos o tratados.
2. El administrador de los datos ya no los necesite para la finalidad con la que fueron recogidos.
3. Que el usuario retire su consentimiento para el uso de sus datos personales o se oponga a su procesamiento.
4. Que la empresa no tenga un interés legítimo

primordial sobre los datos.

5. Se hayan recopilado de manera ilícita o sin el consentimiento del usuario.
6. Que la información haya sido proporcionada por un niño.
7. Que exista una obligación legal de borrar los datos.
8. Ausencia de interés público en los datos.
9. Contenido relacionado con menores de edad.
10. Contenidos relacionados con antecedentes prescritos, exoneraciones y fallos absolutorios.

5. Limitaciones al derecho al olvido

De acuerdo con el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD), el derecho al olvido estará limitado por alguno de los motivos siguientes ("Derecho al olvido: concepto, regulación y procedimiento", 2022):

1. Ejercicio de la libertad de expresión e información.
2. Cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos.
3. Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública.
4. Con fines de archivo de interés público, investigación científica o histórica.
5. Para la defensa ante reclamaciones.

6. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En el ámbito del derecho al olvido, es ampliamente conocida la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, en la cual se determinó que ese derecho debe aplicarse cuando en los gestores de motores de búsqueda se incluyan enlaces e informaciones incompatibles con la regulación de protección de datos personales. Así, se llegó a la conclusión de que los gestores de motores de búsqueda son responsables del tratamiento que apliquen a los datos de carácter personal que aparezcan en las páginas web publicadas por terceros (litigio entre Google Spain, S.L., y Google Inc., por un lado, y la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, por el otro).

Sobre si el derecho al olvido debe aplicarse a todas las versiones de un motor de búsqueda que opera en otros países, el Tribunal de Justicia consideró que el gestor de un motor de búsqueda no está obligado a retirar los enlaces en todas las versiones de su motor de búsqueda. Así lo dio a conocer a través del Comunicado de Prensa n.º 112/19 de 24 de septiembre de 2019, en ocasión de la Sentencia en el asunto C-507/17, referente a la petición de decisión prejudicial planteada en el procedimiento entre Google LLC y Commission Nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Lo referido es al caso de la imposición de una sanción de 100 000 euros por parte de la Comisión Nacional de Informática y Libertades de Francia a Google, debido a que esta sociedad se negó a retirar enlaces de una lista de resultados en todas las extensiones de nombre de dominio de su motor de búsqueda. En opinión del Tribunal, la retirada de los enlaces controvertidos, únicamente debe limitarse a los resultados obtenidos tras las búsquedas efectuadas desde los nombres de dominio correspondientes a las versiones del motor de búsqueda en los Estados miembros, ya que el derecho a la retirada de enlaces no implica necesariamente que los enlaces controvertidos deban eliminarse, sin limitación geográfica, de todos los nombres de dominio de su motor (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2019).

En el comentado dictamen, el Tribunal resaltó que:

en un mundo globalizado, el acceso de los internautas, en particular de aquéllos que se hallan fuera de la Unión, a un enlace que remite a información sobre una persona cuyo centro de interés está situado en la Unión, puede tener efectos inmediatos y sustanciales sobre dicha persona dentro de la propia Unión, de modo que, retirar todos los enlaces en el mundo respondería plenamente al objetivo de protección que persigue el Derecho de la Unión. Sin embargo, ... muchos terceros Estados no contemplan el derecho a la retirada de enlaces o lo abordan desde una perspectiva diferente. ... el derecho a la protección de los datos personales no constituye un derecho

absoluto, sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales con arreglo al principio de proporcionalidad. Además, el equilibrio entre los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales, por un lado, y la libertad de información de los internautas, por otro lado, puede variar significativamente en las distintas partes del mundo". (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2019)

Concluyó el Tribunal en el meritado dictamen, que los buscadores deben aplicar el derecho al olvido solamente dentro del ámbito de la Unión Europea, es decir, en las versiones de Google europeas y no en la de otros países del mundo; haciendo hincapié en que los buscadores deben adoptar medidas para impedir o dificultar el acceso de datos personales en otras versiones fuera de la Unión.

Bibliografía

- Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información. (2017). *Exposición de motivos. Proyecto de ley de protección de datos de carácter personal*. Recuperado de <https://cutt.ly/HKRJnQX>.
- Beautell Chávez, C. (2018). *Un recorrido sobre el derecho al olvido digital*. Universidad de La Laguna. Recuperado de <https://cutt.ly/AKRJIFi>.
- Derecho al olvido: concepto, regulación y procedimiento*. Conceptos Jurídicos. (2022). Recuperado el 24 de junio de 2022, de <https://cutt.ly/2KRJGe6>.
- Platero Alcón, A. (2016). El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda. *Opinión Jurídica*, 15(29), 243-260. Recuperado el 24 de junio de 2022, de <https://cutt.ly/qKRXKWx>.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2019). *El gestor de un motor de búsqueda no está obligado a retirar los enlaces en todas las versiones de su motor de búsqueda*. Recuperado de <https://cutt.ly/6KAB2c7>.

Sección II. Consultas

Consultas absueltas por la Procuraduría de la Administración

De interés general

Facultad del fiscal General Electoral en los procesos administrativos electorales

CONSULTA C-034-22, de 02 de marzo de 2022

El fiscal General Electoral solicita la opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración respecto “de un tema procedimental en la jurisdicción administrativa electoral que atañe a los procesos que son competencia de los juzgados administrativos electorales”.

La Ley 5/2016, del Tribunal Electoral, señala, en su artículo 3, que la jurisdicción electoral es independiente de las demás jurisdicciones especiales. Dicha jurisdicción está integrada por dos entidades independientes de los órganos del Estado: el Tribunal Electoral y la Fiscalía General Electoral, ambos con jurisdicción en todo el territorio nacional; agregando además que esta última entidad es coadyuvante en el ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal Electoral, sin perjuicio de su autonomía administrativa y presupuestaria.

De igual forma, la Ley 232/2021 señala, respecto de su autonomía jurisdiccional, que dicha institución constituye la autoridad electoral de instrucción procesal.

Al referirse a sus atribuciones legales, dispone lo siguiente:

Artículo 8. Funciones generales. Son funciones de la Fiscalía General Electoral:

...

5. Asumir la representación pública y actuar en interés de la ley en los litigios electorales

ante las autoridades competentes.

...

7. Coadyuvar en el ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal Electoral, sin perjuicio de su autonomía administrativa.

El Texto Único del Código Electoral, ordenado por el Acuerdo del Pleno 82-2 de 27 de noviembre de 2017, señala, en su Capítulo II, "Competencia", lo siguiente:

Artículo 522. El Tribunal Electoral conocerá privativamente de todos los procesos y reclamaciones electorales, salvo los casos en que la Constitución Política, este Código y leyes especiales dispongan expresamente lo contrario.

Artículo 524. Los jueces electorales tendrán conocimiento en primera instancia sobre las controversias siguientes:

...

2. Las que se originen en los partidos políticos producto de los procesos de selección de candidatos a cargos de elección popular.

Por su parte, la Ley 247/2021, que reforma el Código Electoral de la República de Panamá, dispone:

Artículo 522-J. Los fiscales administrativos electorales serán competentes para conocer los siguientes trámites y controversias:

...

3. Emitir concepto en controversias que se originen en los partidos políticos, una vez agotada la vía interna en interés de la ley.

Artículo 209. El artículo 601 del Código Electoral queda así:

Artículo 601. En todo proceso electoral se dará traslado a la parte afectada, y a la Fiscalía General Electoral, en los procesos que

establezca la ley.

Artículo 211. El artículo 607 del Código Electoral queda así:

Artículo 607. Se tramitarán, mediante proceso sumario, cualquier controversia atribuida a los jueces administrativos electorales y magistrados del Tribunal Electoral, salvo los casos en que en virtud de norma especial, se disponga otro procedimiento. Cualquier referencia a proceso común en este Código se entenderá como proceso sumario.

Artículo 213. El artículo 610 del Código Electoral queda así:

Artículo 610. En los procesos electorales que la ley establece, se dará traslado al Fiscal General Electoral y a la parte afectada de que trate....

De la normativa citada podemos destacar los siguientes aspectos relevantes:

1. La ley le otorga al fiscal administrativo competencia para emitir concepto en controversias que se originen en los partidos políticos, una vez agotada la vía interna, en interés de la ley;
2. Igualmente, se establece que en todo proceso electoral se dará traslado a la parte afectada, y al Fiscal General Electoral, en los procesos que establezca la ley;
3. El fiscal General Electoral puede hacer uso de los recursos legales en los asuntos en que intervenga.

Solo cuando se trata de procesos que conozca en primera instancia el director regional de Organización Electoral, no se dará traslado a la Fiscalía General Electoral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 623 del Código Electoral.

Es por lo anterior, que este despacho prohíba la posición expresada por el fiscal General Electoral, cuando sostiene que: "En extrema observancia de la norma, consideramos que una vez admitida la impugnación se le debió correr traslado a la parte afectada para que contestara el recurso de impugnación, y a esta Institución por un plazo de dos días para que emitiéramos concep-

to". Ello, porque, a juicio de esta Procuraduría, dentro de las atribuciones que se establecen son para el Fiscal Electoral, está la de emitir concepto dentro de los procedimientos administrativos electorales propios, que así establece la ley.

De interés local

Cobro de impuesto municipal a la comercialización de gas licuado

CONSULTA C-SAM-001-22, 17 de enero de 2022

El secretario Nacional de Energía consulta a la Procuraduría de la Administración acerca de la validez jurídica del cobro de un impuesto municipal que realiza el Municipio de Renacimiento, provincia de Chiriquí, aplicado a la comercialización del gas licuado de petróleo, específicamente el cilindro de 25 libras de consumo doméstico que se encuentra subsidiado por el Estado.

Para dar respuesta a lo consultado, la Procuraduría inicia su análisis destacando que el municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un distrito, y de acuerdo con la Constitución Política, le corresponde la prestación de servicios públicos y la construcción de obras públicas que determine la ley. Para cumplir con estos fines, el municipio debe contar con fuentes de ingresos, siendo una de ellas de carácter tributario.

En tal sentido, el numeral 5 del artículo 242 de la Constitución señala como función de los concejos municipales la aprobación o la eliminación de impuestos, contribuciones, derechos y tasas, conforme a la ley. Esta norma constitucional es desarrollada por el artículo 17 de la Ley 106/1973, reformada por las leyes 37/2009 y 66/2015, que señala entre las funciones de los concejos municipales la de "establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales".

A la luz de lo previsto en el artículo 75 de la Ley 106 de 1973, sobre régimen municipal, que señala las actividades o negocios que pueden ser gravados por los municipios, el Concejo Municipal de Renacimiento dictó el Acuerdo Municipal 63/2017, con base al cual se pasó a aplicar un impuesto, en razón de B.10.00 mensuales a los distribuidores de gas, incluyendo a los agentes que distribuyen el cilindro de 25 libras para uso doméstico residencial, que se encuentra subsidiado.

A fin de atender el planteamiento de la entidad consultante respecto a si un bien o producto objeto de subsidio puede ser o no objeto de gravamen municipal, la Procuraduría considera necesario referirse previamente a la naturaleza del subsidio en contraposición a la del tributo, y aunque ambos son de naturaleza fiscal, en cuanto a fin, son distintos. En el caso de los subsidios, el Estado otorga un apoyo económico o financiero directo a un sector económico o población, mientras que la acción tributaria la ejerce los entes del Estado con competencia para ello sobre los sujetos obligados a pagar un impuesto, tasa o contribución.

Los subsidios son medidas fiscales que emplea el Estado, a manera de política pública, para promover o proteger un determinado sector económico, segmento social, entre otros fines similares, otorgando apoyos económicos directos o transferencia de recursos o compensando a las empresas para que el consumidor se vea beneficiado con un menor precio del existente en el mercado. Puede el gobierno decidir, en un momento determinado, a quién, cómo y la vigencia de la ayuda económica que se expresa a través de subsidios o subvenciones, la cual a su vez es financiada con los aportes de los ingresos del Estado, algunos de los cuales se financian con los propios tributos.

En el caso del subsidio de una parte del costo del cilindro de gas licuado de 25 libras, este se encuentra establecido en el Decreto de Gabinete 16/2014. Este subsidio se fundamenta en el interés del gobierno nacional, de asegurar el abaste-

cimiento ininterrumpido del gas licuado de petróleo de 25 libras a nivel nacional, que, según el artículo 1, se reconoce “un subsidio adicional de B/. 0.60 por cilindro vendido, en adición de B/. 1.26 por cilindro reconocido desde el 2009”, indicándose que los precios de toques de venta al consumidor final serán fijados mediante decreto ejecutivo, quedando establecidos de esa manera en el Decreto Ejecutivo 459/2021, que regula el precio del gas licuado de petróleo en cilindros de 25 libras.

En contraposición al subsidio, el impuesto tiene un resultado inverso orientado al contribuyente o sujeto pasivo, quien paga al Estado o al municipio por realizar una determinada actividad sujeta a un gravamen. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 76/2019, el impuesto es “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una conducta descrita por la ley, que obliga al contribuyente sin una contraprestación estatal individualizada”.

En el contexto del régimen municipal, en el marco constitucional, se le concede al municipio, en calidad de gobierno local, como competencia asignada al concejo municipal, según el numeral 5 del artículo 242, la facultad de aprobar o eliminar impuestos, contribuciones, derechos y tasas, conforme a la ley. En ese sentido, los municipios ejercen la función tributaria por delegación de la propia Constitución. Con base a ello, el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106/1973, respecto a las competencias del concejo, establece que le corresponde “establecer impuestos municipales, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales”.

Por esta razón, apunta la Procuraduría, los municipios pueden, mediante acuerdo municipal, establecer tributos. Así, el artículo 74 de la Ley 106/1973 señala que son gravables por los municipios, con impuestos y contribuciones, todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito. De igual manera, el artículo 75 (numeral

1) de la Ley 106/1973 expresa que son gravables los negocios, actividades o explotaciones, tales como las “agencias y representaciones de fábricas o empresas, comisionistas, distribuidores, publicitarias y de viajes en los municipios donde tengan su domicilio”.

Acerca del sujeto de la obligación tributaria en relación con el bien o servicio amparado por el subsidio del Estado, la Procuraduría destaca que, de conformidad con lo preceptuado en el Acuerdo Municipal 63/2017, expedido por el Concejo Municipal de Renacimiento, se constituye en contribuyente municipal, bajo la denominación de agentes distribuidores comisionistas y representantes de fábricas (código 1.1.2.5 28), “toda persona natural o jurídica, que recibe mercancías por compras o a consignación, con el fin específico de dedicar tales mercancías a su venta o distribución”, entre ellos los distribuidores en general y distribuidores de gas.

De modo que, en el caso particular de esta consulta, la condición de sujeto pasivo de la relación tributaria recae en los distribuidores de gas licuado en general, sin hacer distinción entre los diferentes formatos del producto que existen en el mercado, ya sea en cilindros de pesos distintos o a granel, incluyendo el de 25 libras para uso doméstico residencial, que se encuentra subsidiado por el Estado.

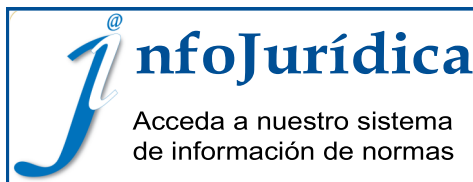
En opinión de la Procuraduría, debe tenerse en cuenta la actividad a gravar es la comercialización del gas licuado. Por ello, no se observa que exista algún límite a la competencia impositiva del municipio para establecer dicho tributo, salvo la condición que precisa la norma en el artículo 75 (numeral 1), en cuanto a que el gravamen lo impone el municipio donde la empresa tenga su domicilio.

Por consiguiente, si bien el objetivo del subsidio, establecido en el Decreto de Gabinete 16 de 11 de marzo de 2014, es el de garantizar el acceso y disponibilidad del gas de consumo doméstico a un determinado segmento social, al que fija el precio de venta al por mayor y al por menor, co-

mo lo dispone el Decreto Ejecutivo 459/2021, podría resultar contrario a la intención del Estado, que se establezcan costos que puedan incrementar el valor de venta del cilindro de gas de 25 libras, ya que, como se ha dicho antes, los topes están fijados por decreto ejecutivo. Pero en todo caso, no es al cilindro de gas de 25 libras al que se le impone el gravamen, sino a la empresa comercializadora o distribuidora, que entre otros productos que ofrece al mercado, está el cilindro de 25 libras (subsidiado), por el que el Estado paga una compensación a la empresa.

Por otra parte, se advierte que en las normas del Poder Ejecutivo no se hace referencia a que la comercialización del gas licuado esté exenta del pago de tributos, pero como quiera que la Constitución Política establece, en el artículo 248, que “El Estado no podrá conceder exenciones de derechos, tasas o impuestos municipales. Los Municipios sólo podrán hacerlo mediante acuerdo municipal”, podría en todo caso el Municipio de Renacimiento excepcionar de la medida tributaria la actividad de comercialización o de distribución de gas.

En virtud de lo expuesto, la Procuraduría estima, sin que se trate de un criterio de fondo, que la comercialización o distribución de gas licuado de petróleo (GLP), incluyendo el cilindro de 25 libras, es una actividad sujeta a gravamen municipal, independientemente de que se encuentre subsidiada por el Estado. No obstante, sobre la legalidad o no del cobro, corresponderá a la Corte Suprema de Justicia pronunciarse sobre el fondo, por lo que las partes interesadas deberán recurrir por la vía contencioso-administrativa u otra que establezca el ordenamiento jurídico y ejercer sus acciones.



Analítico de consultas de la Procuraduría de la Administración

MATERIA	N.º
Gastos de movilización a presidentes del concejo municipal	C-CO-003-22
Competencia de los jueces de paz en materia de servidumbre	C-HE-002-22
Ejercicio de la profesión de fonoaudiólogo	C-085-22
Posible violación del estatuto de una cooperativa	C-084-22
Presupuesto para jueces de paz nocturno	C-CL-001-22
Servidores públicos con régimen laboral especial	C-082-22
Compatibilidad del cargo de maestro con un cargo de elección popular	C-SAM-020-22
Anteproyecto de ley que modifica normas del Código Procesal Penal	C-SAM-021-22
Muestreos de contenido neto y porcentaje de alcohol desnaturalizado	C-080-22
Término para emitir la resolución que resuelve una queja	C-081-22
Participación de mujeres en juntas directivas estatales	C-076-22
Facultad de delegación del fiscal General de Cuentas	C-074-22
Competencia para sustanciar solicitudes de compra a la Nación	C-075-22
Anulación de actos que reconocen derechos subjetivos	C-072-22

MATERIA	N.º
Naturaleza jurídica de los fondos del Consejo Técnico de Psicología	C-069-22
Ejercicio de la profesión de fonoaudiólogo	C-070-22
Certificación del tesorero municipal a la junta comunal	C-SAM-019-22
Almacenamiento de productos agropecuarios cosechados fuera de Panamá	C-066-22
Pago de prima de antigüedad a funcionarios de la fuerza pública	C-064-22
Distinción entre odontología y ortodoncia	C-065-22
Exención arancelaria como incentivo fiscal al transporte público de pasajeros	C-062-22
Facultad del Patronato del HST para establecer su estructura organizacional	C-061-22
Contrataciones menores en los municipios y juntas comunales	C-SAM-018-22
Función de la Comisión de Ejecución y Apelaciones frente a los jueces de paz	C-SAM-016-22
Instancia responsable de la elección del secretario general del COPEME	C-058-22
Servidor público del Servicio Nacional de Fronteras	C-059-22
Transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados	C-060-22

Haga clic sobre el número de la consulta para acceder al texto de la consulta

Sección III. Jurisprudencia

Extractos de sentencias de la Corte Suprema de Justicia

De interés general

Derecho al pago de la prima de antigüedad

Sala Tercera. Sentencia de 31 de marzo de 2022

Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial 2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, emitido por el Banco Nacional de Panamá.

Fundamentos de la Demanda. Que se declare parcialmente nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial 2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, emitido por el Banco Nacional de Panamá, así como la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió, y, como consecuencia de ello, se le ordene a la entidad bancaria estatal a reconocer el pago de la prima de antigüedad a favor del demandante.

Decisión de la Sala Tercera. Se desprende de las pretensiones del accionante y de las normas invocadas por su apoderado judicial, que el problema jurídico planteado va encaminado a determinar si el demandante poseía el derecho a recibir la prima de antigüedad desde el momento de su desvinculación del Banco Nacional de Panamá, o si por el contrario, debe esperar a que se conforme el Tribunal Administrativo de la Función Pública para recibir tal retribución, tal como afirma la entidad demandada.

En este sentido, la Sala Tercera considera oportuno referirse a la posición externada por el Banco Nacional de Panamá en su informe de conducta, compartida, además, por el representante del Ministerio Público, en el sentido de que, conforme lo establece el artículo 37 de la Ley 23/2017, el contenido del artículo 10 de dicha

excorta, que reconoce el derecho a la prima de antigüedad a favor de los servidores públicos, entraría en vigencia luego del nombramiento de los magistrados que integrarían el Tribunal de la Función Pública; por lo tanto, este derecho a la prima de antigüedad no puede ser reconocido hasta tanto se conforme el precitado tribunal.

Al respecto, el tribunal aclara que han transcurrido casi cuatro años desde la entrada en vigencia de la Ley 23/2017 sin que a la fecha de emisión del presente pronunciamiento se haya conformado dicho tribunal. En este sentido, se advierte que el incumplimiento en la instauración del Tribunal de la Función Pública no puede ser atribuible al demandante, pues tal circunstancia ha obedecido a la inactividad de la Administración, quien es la obligada mediante ley a su constitución.

Para complementar lo expuesto, la Sala Tercera indica que nos encontramos ante inactividad administrativa en el proceso de ejecución de la ley, cuando estando obligada por una disposición legal, acto, contrato o por cualquier otro medio admitido en derecho, a una determinada prestación de dar o hacer, la administración hace caso omiso de la misma.

Esta corporación de justicia ya se ha expresado anteriormente en favor de los administrados cuando la Administración ha omitido su deber en el proceso de ejecución de leyes, pues, insistimos, en esos casos la omisión obedece a razones que escapan del control de los primeros.

Ahora bien, en lo que respecta al contenido del artículo 10, en concordancia con el artículo 37, ambos de la Ley 23/2017, para el tribunal contencioso administrativo es evidente que la inactividad administrativa se ha configurado, en virtud de que se ha dejado de implementar el Tribunal

de la Función Pública, lo cual no es atribuible a los administrados. De ahí que seamos del criterio que no deben estos últimos verse afectados en su derecho a recibir la prima de antigüedad producto de tal omisión, máxime si se toma en cuenta la relevancia que adquiere esta prestación en el marco de las relaciones laborales.

Ante este escenario, la Sala Tercera concluye que el demandante poseía el derecho a recibir de parte del Banco Nacional del Panamá el pago que le correspondía en concepto de prima de antigüedad al momento de haber culminado su relación laboral con la referida entidad bancaria, y no una vez constituido el Tribunal Administrativo de la Función Pública, como planteó la institución.

En consecuencia, la Sala Tercera declara parcialmente nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial 2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, emitido por el Banco Nacional de Panamá.

De interés general

Responsabilidad del Estado por el mal funcionamiento del servicio público de salud

Sala Tercera. Sentencia de 29 de diciembre de 2021.

Demanda contencioso administrativa de indemnización para que se condene al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, en concepto de daños y perjuicios por el mal funcionamiento del servicio de salud.

Fundamentos de la demanda. La demandante solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, al pago de B/. 500,000.00, en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de servicio de salud que le prestaron en el Hospital Susana Jones Cano.

Decisión de la Sala Tercera.

La falla del servicio público, como fuente de la obligación que se reclama en esta ocasión, consiste en que el Estado panameño y el Hospital Dra. Susana Jones Cano, Caja de Seguro Social, dieron una deficiente prestación del servicio, al realizarle a la demandante una cirugía electiva de colecistectomía laparoscópica el día 26 de julio de 2018, para extraerle calculo biliares (piedra en la vesícula).

El daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación solo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño solo adquirirá el carácter de antijurídico y, en consecuencia, será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son el de ser personal, cierto y directo.

En el caso de la demandante y sus familiares, el daño ocasionado es antijurídico, porque no estaban llamados a soportarlo como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales a la vida, a la integridad personal y a la salud, que es incuestionable en un Estado social de derecho.

Como el daño no es el único elemento para establecer la responsabilidad del Estado, se exige examinar si en su producción se afirma o no la existencia de una conducta culposa o negligente. En materia de responsabilidad médica, la culpa se refiere a la violación de los deberes objetivos definidos en el ordenamiento jurídico y en la *lex artis*, que se exigen al personal médico dependiendo de su especialidad, por lo que dicha culpa requiere de un comportamiento en relación con unas determinadas condiciones del paciente.

Según el tribunal de la causa, otro fundamento de atribución de responsabilidad es la falla del servicio público y en la prestación del servicio de salud, la cual ha sido constantemente utilizada

en los casos de responsabilidad extracontractual del Estado, especialmente en los eventos en que se acredite que el Estado falló en la prestación del servicio público, bien porque no se prestó o se prestó de manera deficiente, lo que consecuentemente genera un daño a la persona afectada y que debe ser reparado en su integridad por dicho daño.

En el presente caso, la Sala Tercera, luego del estudio de los hechos, pudo establecer que se estaba frente a un procedimiento deficiente por complicaciones posoperatorias, porque la paciente no fue atendida adecuadamente por el servicio de urgencias. Se requería dejar a la paciente en observación y monitoreo constante, con especial cuidado de la aparición de nuevos síntomas, para que, en caso de presentarse un evento como lo fue la peritonitis fecal, pudiera brindársele una rápida y oportuna atención médica, con mayores posibilidades de mejoría, y no como ocurrió, que se le dio de alta, limitándose al manejo de su padecimiento con analgésicos, con lo cual se limitaron sus posibilidades de recuperación.

Como consecuencia de todos los hechos, indicios y pruebas expuestas, la Sala Tercera estimó que, habiéndose acreditado en autos que hubo una mala prestación de los servicios públicos de parte del Hospital Dra. Susana Jones Cano, debía el Estado indemnizar el daño causado, por haber funcionado en forma deficiente, ya que ello fue determinante para que el estado de salud de la paciente se agravara, lo que devino en tres intervenciones más. Por tal motivo, se consideró que se habían vulnerado los artículos 1644 y 1645 del Código Civil.

Con respecto al artículo 17 de la Ley 68/2003, que regula los derechos y obligaciones de los pacientes en materia de información y de decisión libre e informada, el tribunal colegiado determinó que la norma había sido violada, al no existir comprobación en el proceso que permitiera sustentar que se le hicieron a la paciente, por parte del médico cirujano tratante, las observaciones, advertencias y precisiones necesarias

respecto de las consecuencias que el acto quirúrgico podía originarle, entre ellas una posible lesión o perforación de colon, y los consecuentes efectos físicos que vendrían, dada la localización del campo operativo.

Para el tribunal contencioso administrativo es de vital importancia que se exija el consentimiento libre y voluntario del afectado en toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente, para que este, tan pronto reciba la información respectiva, pueda valorar las opciones propias del caso. Dicho consentimiento informado debe constar por escrito y detallar, de forma clara y concisa, los aspectos relacionados con la enfermedad o padecimiento que se adolezca, su diagnóstico, tratamiento, medicación, duración y posibles efectos secundarios, como en las intervenciones quirúrgicas, los procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos, y en general, cualquier procedimiento que suponga un riesgo o inconveniente de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, como el caso de la demandante, quien no fue informada, de manera clara, suficiente y previo al tratamiento que se realizaría, de los riesgos que eventualmente se podían presentar durante la ejecución del tratamiento.

En relación con la infracción del artículo 3, numeral 6, de la Ley 51/2005, que señala los principios de la Caja de Seguro Social en la administración, planificación y control de las contingencias, la Sala Tercera estimó que hubo una conducta omisiva de parte de la entidad de salud, al no adoptar medidas necesarias para dar un diagnóstico que requería una actuación urgente, como era la valoración especializada, debido a los riesgos probables que caracteriza la cirugía laparoscópica al órgano afectado.

Por todo lo anterior, la Sala Tercera ordenó a la Caja de Seguro Social a pagar a la demandante la suma de B/.76,389.15, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados como consecuencia del mal funcionamiento en la prestación del servicio público.

Sección IV. Orientación al ciudadano

Políticas públicas educativas dirigidas a la transformación digital de la educación

Elenis Rosibell Tapia Rodríguez

Analista jurídica del Departamento de Documentación Jurídica e Investigación

La Ley 294 de 6 de abril de 2022, publicada en la edición de la Gaceta Oficial Digital 29511-B del 6 de abril de 2022, tiene por objeto establecer los lineamientos generales para la formulación, desarrollo e implementación de las políticas públicas educativas dirigidas a aumentar la equidad en el sistema educativo, a través de la implementación pertinente de diversos modelos de enseñanza-aprendizaje, incluyendo las modalidades flexibles de educación, mediante la transformación tecnológica, garantizando formas de entrega creativas e innovadoras que faciliten a los estudiantes la adquisición de habilidades y competencias digitales durante su trayectoria educativa y garanticen el derecho a la educación.

Las políticas públicas educativas que se implementen de conformidad con esta ley deben ser acordes con los fines y objetivos del sistema educativo nacional y responder a los problemas, retos y desafíos, así como a las necesidades y aspiraciones del país, por lo que es imperativo que el sistema educativo panameño garantice el derecho a la educación como un derecho habilitante para todos los niños.

¿Qué se requiere para el logro de la transformación digital de la educación?

Para el logro de la transformación digital de la educación se deben considerar las siguientes dimensiones:

1. Los centros educativos deben contar con servicios básicos, como agua, energía y sanitarios, y que su infraestructura e instalaciones sean

seguras, accesibles y con conectividad para estudiantes y docentes.

2. La tecnología como herramienta para acelerar y apoyar el aprendizaje, que incluye el suministro de dispositivos tecnológicos a los centros educativos oficiales, destinados a estudiantes y docentes.
3. Los centros educativos deberán contar con plataformas educativas dirigidas a facilitar el aprendizaje de los estudiantes y con contenidos que consideren criterios de accesibilidad para estudiantes con discapacidad.
4. Que los docentes reciban formación en los aspectos pedagógicos y didácticos de las nuevas plataformas.
5. Los centros educativos deberán contar con el equipo profesional especializado en pedagogía, innovación y tecnología.
6. El monitoreo de todos los servicios, asegurando la entrega en todas sus modalidades.
7. La evaluación de impacto de las diferentes iniciativas.
8. La innovación en educación para seguir el ritmo de los cambios tecnológicos y pedagógicos, así como para producir las innovaciones requeridas por el sistema educativo.

¿Qué otros aspectos se deben considerar para este proceso de transformación digital?

Para liderar el proceso de transformación digital de la educación con equidad se deberá crear, como asociación de interés público, un centro de desarrollo tecnológico educativo, el cual, para su reconocimiento, cumplirá con todos los requisitos que establece la ley.

Se faculta al Ministerio de Educación para organizar y formalizar la creación de la asociación de interés público, para lo cual realizará una convocatoria a instituciones públicas y personas jurídicas cuya actividad se relacione con los objetivos del centro.

¿Cuál sería la función del centro de desarrollo tecnológico?

El centro de desarrollo tecnológico educativo estará a cargo de desarrollar e implementar el Plan Nacional de Transformación Educativa Digital, incluyendo todas las dimensiones.

El Plan Nacional de Transformación Educativa Digital será elaborado teniendo en cuenta la capacidad de inversión pública e identificando las diferentes etapas, sus objetivos e indicadores clave de cumplimiento.

¿Cuáles serán las fuentes de financiamiento del centro de desarrollo tecnológico?

La financiación del centro de desarrollo tecnológico educativo será mixta. El Órgano Ejecutivo dotará al centro de desarrollo tecnológico educativo de los recursos para su puesta en marcha. Se promoverá la participación del sector empresarial en la financiación de los diferentes componentes del Plan.

¿Para los fines administrativos como estaría compuesto el centro?

Para su gestión administrativa, el centro de desarrollo tecnológico educativo requerirá contar con las siguientes secciones específicas:

1. Operaciones: a cargo de la ejecución del Plan Nacional de Transformación Educativa Digital y posteriormente de asegurar la calidad de los diferentes servicios.
2. Educación: a cargo de las plataformas, los contenidos, la capacitación a docentes y el desarrollo y diseminación de las nuevas pedagogías.
3. Administración: a cargo de la gestión interna.

4. Evaluación y monitoreo: a cargo del seguimiento de los planes y las evaluaciones de impacto.

5. Comunicación y Divulgación: a cargo, principalmente, de la comunicación y divulgación del Plan Nacional de Transformación Educativa Digital y su desarrollo.

6. Investigación y Desarrollo: a cargo de incorporar y desarrollar innovaciones tecnológicas y pedagógicas que surjan globalmente y su aplicación local.

¿Qué medidas establecerá el Órgano Ejecutivo para asegurar el éxito del Plan?

El Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Educación, tomará las medidas necesarias para garantizar, a corto y mediano plazo, el acceso y la conectividad de internet a los centros educativos oficiales a nivel nacional, incluyendo los ubicados en áreas de difícil acceso, comarcales y aquellos que no cuenten con cobertura de red móvil óptima, para el funcionamiento e implementación del Plan Nacional de Transformación Educativa Digital.

El Órgano Ejecutivo implementará un plan de inversiones en obras civiles, a fin de resolver un nivel básico de infraestructura escolar, que incluya conectividad y que alcance a todos los centros educativos oficiales del país.

Para garantizar la continuidad educativa, el Ministerio de Educación establecerá un modelo de gestión que aborde servicios educativos con pertinencia y equidad, implementando programas con distintas modalidades flexibles para todos los grados del sistema educativo, tanto para la educación formal como no formal, con diversas formas de entrega, calendario, duración y horarios que se adapten a las condiciones de los estudiantes y de cada región, dotándolos con materiales educativos, docentes y herramientas tecnológicas.

Sección V. Panorama local

Transparencia, participación ciudadana y auditoría social

Rigoberto Ríos

Coordinador de la Secretaría de Asuntos Municipales en la provincia de Veraguas

Desde finales del siglo veinte, el mundo occidental se enfrenta a uno de los flagelos más cruentos para la sociedad, y es el tema de la corrupción galopante que se ha enquistado en las distintas administraciones de gobierno que se instalan en las naciones, ya sea del Viejo o del Nuevo Continente. Se requiere caminar con mayor transparencia en el manejo de la cosa pública (*res publica*), un mayor escrutinio de la población de los mismos Estados, ser vigilantes, empoderados del actuar de la autoridades electas, a quienes se les ha otorgado, por un tiempo definido, la facultad de representarnos en la toma de decisiones, ante las distintas organizaciones e instancias del aparato gubernamental.

La población de las ciudades y naciones crece casi incontrolablemente. Las necesidades de sus ciudadanos son mayores (salud, caminos, educación, trabajo, agua, basura, vivienda, etc.) y la transformación del aparato estatal se hace necesario, no solo con leyes, instituciones, sino también se requiere de la auditoría social (veeduría social) en el manejo de los recursos o presupuestos que se establecen cada año, para cumplir con las solicitudes planteadas por la colectividad.

Los modelos o sistemas de administración del erario de los países cambian de acuerdo al criterio de las distintas gestiones que realizan los gobernantes. Figuras que surgen de los distintos partidos políticos, que se lanzan a competir por lograr el poder del Estado, y con ello, el control de la administración pública. Por lo general, en casi toda América Latina, la costumbre o usanza es que quien gana las elecciones generales decide cómo conducir la nave de la administración estatal. Son contados quienes se establecen y

se obligan a darle continuidad a los proyectos desarrollados o iniciados en administraciones anteriores. “Cada loro hala para su estaca”.

Cada cierto tiempo los países dictan normas y reformas a sus constituciones políticas, de cara a encontrar una solución al control firme de los recursos económicos y financieros para que estos no queden en manos de particulares, producto de la corrupción; pero la fragilidad de los administradores de la justicia y el laberinto que se ha edificado para el control del poder hace casi imposible que hasta instituciones creadas para combatir la corrupción, no sucumban ante verdaderos facinerosos. Escasos son los periodos en que algunos países han podido lograr administraciones públicas transparentes, capaces de rendir cuenta a la sociedad, con lo cual se perfecciona la democracia.

Para restablecer la confianza ciudadana en cualquier latitud, un factor determinante para elevar la productividad en un país, y con ello, lograr los ahorros necesarios, que son los indicadores con los que se mide el crecimiento del mismo, no solo es necesario establecer leyes rigurosas, sino procurar que no se constituyan en letra muerta. Hay que garantizar, con el ejemplo y con ciudadanos empoderados, que se supervise constantemente el actuar de los mandos electos, una mayor participación ciudadana y concienciar a las sociedades (auditoría social), una necesidad obligante en un Estado moderno.

En naciones con una descentralización desarrollada, y más aún en aquellas en las que el poder y la Administración pública se concentra en unas pocas manos, es necesario que el control de las decisiones y revisiones finales quede en manos

de la sociedad (sus ciudadanos), y no exclusivamente a cargo de sus representantes. Para ello, es imprescindible elevar el nivel de sensibilización de la sociedad y de sus organizaciones, en el papel fundamental que les corresponde jugar en la supervisión constante del actuar de las autoridades y gobernantes electos.

No es suficiente saber cómo se tiene que actuar, hay que tener el valor necesario para realizar la labor y exigir el necesario rendimiento de cuentas por parte del funcionariado público, como un

mecanismo de control social, de tal forma que cada vez se reduzca el uso desmedido de los recursos de la sociedad en otros menesteres particulares y produzcamos las correcciones al sistema de rendimiento de cuentas. Nada es perfecto en el actuar colectivo de los humanos, pero se requiere con urgencia eliminar los errores que muchos prefieren eternizar.

Sección VI. Buenas prácticas

Fomento y desarrollo del turismo indígena sostenible

Mediante la Ley 290 de 24 de marzo de 2022, se declara como política de prioridad nacional, el fomento y desarrollo del turismo indígena sostenible. Esta ley tiene por objeto reconocer, proteger, incentivar, valorar, promover y encaminar el desarrollo integral de los pueblos indígenas, a través del fomento del turismo indígena sostenible, a fin de procurar su propia gestión de desarrollo, incluido el manejo de destinos turísticos locales, su planificación y el aprovechamiento de los recursos naturales de su entorno de manera sostenible.

Para efectos de esta ley, se entiende por turismo indígena sostenible toda actividad recreativa y planificada de forma responsable, con el propósito de conocer la cultura, la cosmovisión, la historia natural y tradiciones, así como de vivir una experiencia auténtica en y con los pueblos indígenas, para crear nuevas oportunidades de ingresos a nivel local, promover el desarrollo sostenible y contribuir a la conservación de la naturaleza y el patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

Con el fin de promover el turismo indígena sostenible, la Autoridad de Turismo de Panamá y

las autoridades tradicionales, dentro de sus atribuciones, deberán promover la preservación, el fortalecimiento y la difusión de la cultura indígena como atractivo turístico. Asimismo, apoyarán la creatividad artesanal y artística de los pueblos indígenas y la comercialización de sus productos. Las autoridades tradicionales serán las encargadas de coordinar y fomentar la actividad turística indígena sostenible de sus regiones.

Entre los aspectos que serán promovidos y desarrollados por el turismo indígena sostenible está la cultura histórica de los pueblos indígenas, por ser parte integrante de la idiosincrasia de una población. De igual forma, se reconoce la medicina tradicional de los pueblos indígenas como forma de expresión de la cosmovisión de estos pueblos.

La Autoridad de Turismo de Panamá, junto con las autoridades tradicionales de la República, diseñará el Plan Estratégico de Turismo Indígena Sostenible, que incluirá una visión, una misión y sus objetivos.



República de Panamá
Ministerio Público
Procuraduría de la Administración

Calle 34, ave. Cuba, La Exposición
Antiguo Palacio de Bellas Artes

Centro de Capacitación e Investigación de la
Procuraduría de la Administración,
Dra. Alma Montenegro de Fletcher

Corregimiento de Ancón, Llanos de Curundu,
Calle Diana Morán

www.procuraduria-admon.gob.pa
infojuridica@procuraduria-admon.gob.pa

Teléfonos: 500-8520 / 504-3263 / 504-3248 /
504-3266 / 504-3264