

Panamá, 2 de febrero de 2017 C-13-17

Licenciada
Angélica Maytín Justiniani
Directora General
Autoridad Nacional de Transparencia y
Acceso a la Información
E. S. D.

## Señora Directora General:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota ANTAI/DS/1011/17, por la cual solicita a esta Procuraduría: 1) Identificar los mecanismos a través de los cuales la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información podría establecer en Panamá el denominado "Grupo Multisectorial" del programa "Construction Sector Transparency" (CoST), iniciativa de alcance global promovida por la organización no gubernamental del mismo nombre, que busca mejorar el valor del dinero invertido en infraestructura pública, a través de una mayor transparencia en la ejecución de los proyectos de construcción, y sugerirles la vía más adecuada para dicho fin; 2) Nuestra opinión jurídica sobre si los servidores públicos panameños pueden participar en este organismo, con derecho a voz y voto en la toma de decisiones concernientes al uso y manejo de fondos públicos.

Previo a la contestación que nos corresponde ofrecer, estimamos preciso advertir que en atención al enfoque amplio con que fueron formuladas las interrogantes planteadas, al igual que la opinión jurídica del Departamento de Asesoría Legal de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, nos avocaremos a externar un criterio igualmente general.

Con relación a su primera interrogante, sobre los mecanismos a través de los cuales la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información podría establecer en Panamá el denominado "Grupo Multisectorial" del programa "Construction Sector Transparency" (CoST), me permito expresarle que si bien de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, orgánica de la Procuraduría de la Administración, ésta tiene como atribución la de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a la interpretación de la ley o sobre el procedimiento a seguir en un caso concreto; lo pedido no se enmarca dentro los presupuestos legales antes señalados, pues conlleva más bien la provisión de un acompañamiento técnico en materia de gestión pública.

No obstante lo anterior, comoquiera que esta Procuraduría tiene la misión de coadyuvar a que la Administración Pública desarrolle su gestión con estricto apego a los principios de legalidad, calidad, transparencia, eficiencia y moralidad en la prestación de los servicios públicos (numeral 2 del artículo 3 de la Ley 38 de 2000), nos permitimos proponerles concertar una reunión entre los equipos técnicos de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y la Secretaría de Consultas y Asesoría Jurídica de la Procuraduría de la Administración, a efecto de intercambiar ideas sobre la temática y considerar la posibilidad de modificar el Convenio Marco de Cooperación de 18 de marzo de 2016, suscrito entre ambas instituciones, a fin de ampliar su objetivo, de modo tal que permita amparar acciones de asistencia técnica en el ámbito jurídico administrativo y de la gestión pública.

En relación a su segunda interrogante, es la opinión de este Despacho que, en el supuesto que se opte por constituir una asociación de interés público, para el establecimiento del "Grupo Multisectorial" del programa "Construction Sector Transparency" (CoST), con fundamento en el artículo 39 de la Constitución Política, el numeral 4 del artículo 64 del Código Civil y el artículo 14 de la Ley 33 de 8 de enero de 1984, como lo sugiere la opinión vertida por la Oficina de Asesoría Legal de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, su junta directiva deberá estar integrada por al menos cuatro (4) representantes de instituciones públicas panameñas cuyo ámbito de competencias se relacione con los proyectos a desarrollar, uno de los cuales deberá ostentar su representación legal y la Presidencia de la Junta Directiva.

Así lo dispone el numeral 3 del artículo 4 del Decreto Ejecutivo 1099 de 30 de diciembre de 2010, "Por el cual se deroga el Decreto Ejecutivo No. 440 de 12 de septiembre de 2006 y se reglamenta el reconocimiento de las asociaciones de interés público", en concordancia con el artículo 14 y los artículos 29 y 30 del mismo instrumento reglamentario. Las normas mencionadas señalan lo siguiente:

"Artículo 4. Para el reconocimiento de las asociaciones de interés público, el interesado deberá presentar la solicitud ante el Ministerio de Gobierno y Justicia, mediante abogado, según lo establecido en la Ley, acompañada de los siguientes documentos:

(...)

- 3. Lista de los miembros de la Junta Directiva, que no podrán ser menos de siete (7), con su respectiva hoja de vida institucional, para las personas jurídicas de orden privado, debidamente firmada por sus representantes legales y con indicación del cargo que desempeñan. Al menos cuatro (4) de los integrantes de la Junta Directiva deberán ser instituciones públicas panameñas, cuya actividad se relacione con el (los) proyectos(s) que desarrollará; (...)". (Resaltado del Despacho).
- "Artículo 14. La Junta Directiva deberá estar integrada al menos, por cuatro (4) representantes de las instituciones públicas que conforman la asociación." (Resaltado del Despacho).
- "Artículo 29. El uso final de los fondos privados dependerá del documento que ampara su procedencia. En caso que no se indique, dichos fondos serán entregados a la institución pública que ostenta la representación legal y la

Presidencia de la Junta Directiva de la Asociación. (...)." (Resaltado del Despacho).

"Artículo 30. Todos los bienes muebles, equipos electrónicos y flota vehicular que sean de propiedad de la asociación al momento de la disolución, quedarán a disposición de la institución pública que ostenta la representación legal y la Presidencia de la Junta Directiva de la Asociación. (...)." (Resaltado del Despacho).

Las citadas disposiciones reglamentarias, son a su vez concordantes con la definición contenida en el artículo 2 del mencionado Decreto Ejecutivo 1099 de 2010, conforme al cual, una "Asociación de interés público" es una "Persona jurídica conformada por instituciones públicas o por personas jurídica panameñas inscritas en el Registro Público de Panamá, debidamente reconocidas por el Órgano Ejecutivo y autorizada por éste para realizar actividades, ya sea de naturaleza privada o pública, que a juicio del Órgano Ejecutivo aún no han sido desarrolladas en el país o se han desarrollado en forma insuficiente, y cuya realización es de interés nacional, motivo por el cual conviene que distintos sectores de la sociedad se asocien para llevarla a cabo, sin ánimo de lucro." (resaltado del Despacho).

Como se aprecia, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias citadas, las "asociaciones de interés público" revisten carácter multi-actor y sus actividades apuntan a la consecución del interés general, lo que es acorde con la naturaleza y objetivos del "Grupo Multisectorial" del programa "Construction Sector Transparency" (CoST), iniciativa que aglutina tanto a actores gubernamentales, como de la sociedad civil y de la industria de la construcción, para compartir riesgos, responsabilidades y trabajar de manera conjunta, para establecer un proceso de divulgación de la información sobre proyectos de construcción financiados con fondos públicos, capaz de comprometer a las entidades gestoras de adquisiciones públicas, estimular una demanda activa de rendición de cuentas por parte de la sociedad y mejorar el desempeño de las entidades que gestionen contratos para la realización de proyectos de obras públicas.

También es claro que en atención a estas particularidades, la citada reglamentación exige que el Estado esté representado en este tipo de organismos y forme parte integrante de su dirección, a través de representantes de aquellas instituciones públicas cuyo ámbito de competencias guarda relación con las actividades o proyectos a desarrollar por la asociación.

En virtud de las consideraciones anotadas, esta Procuraduría opina que, de optarse por constituir una "asociación de interés público" para el establecimiento del "Grupo Multisectorial" del programa "Construction Sector Transparency" (CoST), su Junta Directiva deberá estar integrada por al menos cuatro (4) servidores públicos, uno de los cuales deberá ostentar su representación legal y la Presidencia de la Junta Directiva, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 4 y los artículos 14, 29 y 30 del aludido Decreto Ejecutivo 1099 de 2010, quienes para adoptar decisiones deberán ejercer las facultades propias de su cargo directivo, de acuerdo a las reglas de gobierno contempladas en su acta constitutiva y sus estatutos, el artículo 68 del Código Civil y el numeral 9 del artículo 11 del mencionado Decreto Ejecutivo.

Cabe advertir, además, que en tanto deban decidir sobre el uso y destino de fondos y bienes públicos, estos funcionarios se enmarcarán dentro del supuesto de hecho contemplado en el artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, disposición conforme a la cual "(...) se considera empleado de manejo todo servidor público que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos".

En espera de su contestación a nuestra propuesta de sostener una reunión para el intercambio de ideas y para explorar la posibilidad de modificar el Convenio Marco de Cooperación de 18 de marzo de 2016, me suscribo.

Atentamente,

Rigoberto González Montenegro Procurador de la Administración

RGM/cch.

