



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 10 de marzo de 2020
C-023-20

Licenciada

Elsa Fernández A.

Directora General

Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI)

Ciudad.

Ref: Administración del nodo de transparencia de la Defensoría del Pueblo.

Señora Directora General:

Por este medio damos respuesta a su nota N° ANTAI/DS/5391-19 de 19 de diciembre de 2019, recibida en este Despacho el día 10 de enero del año en curso, mediante la cual consulta a esta Procuraduría, si deberían ser trasladadas a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) la administración y fiscalización del Nodo de Transparencia, actualmente bajo la responsabilidad de la Defensoría del Pueblo.

Sobre el particular, esta Procuraduría considera que el Nodo de Transparencia, actualmente bajo la responsabilidad de la Defensoría del Pueblo, debería ser administrado por la ANTAI, entidad con facultades especiales en la materia, de acuerdo con lo que establecen las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 25 de abril de 2013, que la crea.

Nuestra opinión se fundamenta en las siguientes consideraciones:

Sobre el Nodo de Transparencia en la Gestión Pública

De acuerdo con el “Manual de Buenas Prácticas Institucionales de las Defensorías de Iberoamérica”¹, en noviembre del año 2001, la Defensoría del Pueblo de Panamá, tras acuerpar la iniciativa de un grupo de organizaciones de la sociedad civil para lograr la aprobación de la Ley de Transparencia, publicó en su sitio de internet la información relativa a todos los gastos en los que había incurrido la institución desde su creación en el año 1997, ampliando esta información, en enero de 2002, para incluir la lista de los servidores públicos que prestaban sus servicios en la institución, detallando sus salarios y gastos de representación. Esta información, hasta ese momento, era custodiada con gran celo por todas las instituciones del Estado.

La Defensoría del Pueblo de Panamá exhortó inicialmente a otras instituciones a imitar la iniciativa y al Órgano Ejecutivo a sancionar la Ley de Transparencia, que había sido aprobada en tercer debate en diciembre del año 2001.

¹ “Manual de Buenas Prácticas Institucionales de las Defensorías de Iberoamérica”. Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE), 2004. Universidad de Alcalá. Trama editorial, 2004. Págs. 151-165

De acuerdo con el documento citado, la Ley 6 de 22 de enero de 2002, “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones”, llamada informalmente Ley de Transparencia, fue publicada en la Gaceta Oficial N°24,476 el 23 de enero de 2002, en medio de una situación social suscitada, por el supuesto pago de sobornos para la aprobación de los contratos relacionados con la construcción y operación del Aeropuerto Internacional de Colón y el Centro Multimodal y de Servicios (CEMIS); así como las particularidades de la ratificación de dos magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La Defensoría del Pueblo ofreció en aquel momento a las distintas instituciones del Estado, incorporarse a la iniciativa que ya se llamaba “Nodo de Transparencia en la Gestión Pública”, la cual consistía en un sitio de internet permanente y de acceso público, en el que se habían incorporado, a diciembre de 2002, 26 instituciones del Estado, habiéndose publicado información de cerca de 56,000 servidores públicos, con fundamento en la Ley de Transparencia.

Otras instituciones optaron por cumplir con dicha ley, realizando la publicación de información en sus propios sitios de internet, información que era entonces utilizada por la Defensoría del Pueblo para ampliar el contenido del Nodo de Transparencia, centralizando toda la información para beneficio de la ciudadanía, siendo esta su más notable característica.

A pesar de lo anterior, señala el referido manual, correspondió a la Defensoría del Pueblo interponer acciones de Habeas Data en defensa del derecho ciudadano de acceso a información pública, ante la reticencia de algunas instituciones de divulgar la información correspondiente, sin embargo, todas terminaron entregando la información requerida, por orden de la Corte Suprema de Justicia o de manera voluntaria.

Sobre el Derecho de Libre Acceso a la Información de Carácter Público

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés), «*La libertad de información puede definirse como el derecho a tener acceso a la información que está en manos de entidades públicas. Es parte integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión, reconocido por la Resolución 59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada en 1946, así como por el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que dispone que el derecho fundamental a la libertad de expresión incluye el “derecho de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”*»

*La libertad de información también ha sido consagrada como corolario de la libertad de expresión en otros instrumentos internacionales importantes, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969).»*²

² Libertad de Información. Sitio de Internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/>

En este sentido, la premisa fundamental de las disposiciones legales que regula la materia, como ya se ha visto, es que la información que se encuentra en manos de agentes del Estado e instituciones gubernamentales, es de carácter público y no se puede restringir el acceso a la misma, salvo en determinadas situaciones de carácter excepcional, siendo la tendencia global a cada vez mayor apertura y difusión de información, es decir, que exista cada vez menos información de carácter reservado.

Desde la nueva perspectiva del Gobierno Abierto, que es *“aquel que promueve la transparencia a través del acceso a la información pública, la rendición de cuentas, la apertura de datos y el uso de las tecnologías; fomenta la participación y la colaboración de los ciudadanos para el mejoramiento de la gestión pública y de los servicios públicos; y brinda un espacio para el desarrollo de políticas públicas”*³, se entiende que el derecho de libre acceso a la información pública es fundamentalmente una responsabilidad del gobierno, que tiene diferentes facetas o modos de ser ejercido por el ciudadano. Por ejemplo, información suministrada por las entidades públicas por disposición legal, voluntariamente o a solicitud del ciudadano; combate a las prácticas que fomentan la corrupción como la “cultura del secreto”; promoción de prácticas de eficiencia en el ejercicio de la función pública; participación ciudadana en las decisiones que sean de interés público; etc.

La Ley 6 de 22 de enero de 2002 o Ley de Transparencia, tiene como objetivo primordial materializar el derecho ciudadano al libre acceso a información de carácter público en manos de agentes del estado o de particulares que brinden algún servicio público, con fundamento en los principios de Publicidad y Acceso Público, a fin de mejorar la gestión pública por medio de la transparencia.

La exposición de motivos de la mencionada ley señala:

“Es un hecho incontrovertible que la información que manejan los funcionarios del Estado pertenece a toda la comunidad, por ello, es y debe ser pública. La transparencia informativa respecto de los actos de las autoridades, además de ser un elemental derecho ciudadano, es la manera más eficaz para prevenir la corrupción.

Este anteproyecto pretende ser un aporte a la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, ya que busca hacer del gobierno panameño un ente más transparente, participativo y accesible a los ciudadanos. Cuando la información se restringe aumentan los actos de corrupción, el endeudamiento irresponsable y los abusos de poder. Un gobierno que no tiene nada que esconder, es un gobierno responsable, honesto y democrático.

Muchas de las malas decisiones políticas y de los actos de corrupción que tanto daño han causado y causan al país, se fundamentan en el secretismo y en una confidencialidad mal entendida.

³ Definición de Gobierno Abierto según el sitio de internet “Gobierno Abierto Panamá” <http://gobiernoabierto.gob.pa/gobierno-abierto/>

Por esta razón es importante definir el principio general de libre acceso ciudadano a la información oficial, determinando también qué género de información conviene a la sociedad guardar en reserva, por determinado período de tiempo, así como salvaguardar el derecho a la intimidad de los particulares.

La lucha contra la pobreza encuentra un aliado natural en la transparencia de toda la información económica del Estado, no sólo por el mensaje contundente que enviaría al mundo Panamá al colocarse a la vanguardia de la transparencia informativa, sino porque ayudaría a alejar de la toma de decisiones gubernamentales a esos enemigos de los inversionistas del desarrollo económico que son la discrecionalidad caprichosa y el hermetismo oficial.”
(Subraya y resalta el Despacho)

La importancia de este derecho llevó a que, mediante la reforma constitucional ⁴ efectuada en el año 2004, se incorporara a nuestro máximo cuerpo legal, junto con la acción de Habeas Data, de la siguiente manera:

“**Artículo 9.** Se adiciona el artículo 41-B a la Constitución Política, así:

Artículo 41-B. Toda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público o de interés colectivo que repose en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos, siempre que ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley, así como para exigir su tratamiento leal y rectificación.”

“**Artículo 10.** Se adiciona el artículo 41-C a la Constitución Política, así:

Artículo 41-C. Toda persona podrá promover acción de hábeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información.

Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución.

(...)”

(Subraya el Despacho)

Sobre la Defensoría del Pueblo de Panamá

El artículo 129 de la Constitución Política de la República de Panamá establece que la Defensoría del Pueblo es la institución encargada de velar por la protección de los derechos y las garantías fundamentales consagradas en nuestro máximo cuerpo legal, *“así como los previstos en los convenios internacionales de derechos humanos y la Ley, mediante el control no jurisdiccional de los hechos, actos u omisiones de los servidores públicos y de quienes presten servicios públicos, y actuará para que ellos se respeten.”*

⁴ Acto Legislativo N° 1 de 27 de julio de 2004 publicado en la Gaceta Oficial N° 25,176 de 15 de noviembre de 2004.

Adicionalmente, el artículo 4 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997 ⁵, por la cual se crea la Defensoría del Pueblo, establece como atribuciones de la entidad las siguientes:

“Artículo 4. La Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones:

1. Investigar los actos u omisiones de las autoridades y de los servidores públicos que impliquen violaciones a los derechos establecidos en el Título III de la Constitución Política de la República, los demás derechos constitucionales, así como los previstos en tratados, convenios y declaraciones internacionales, suscritos y ratificados por el Estado panameño.
2. Inquirir sobre los actos, hechos u omisiones de la administración pública, incluyendo como tal al Órgano Ejecutivo, a los gobiernos locales y a la Fuerza Pública, que pudieran haberse realizado irregularmente.
3. ...
4. Investigar y denunciar hechos, actos u omisiones de las empresas públicas, mixtas o privadas, personas naturales o jurídicas, que desarrollen un servicio público por concesión o autorización administrativa.
(...)
9. Diseñar y adoptar políticas de promoción y divulgación de los derechos humanos; difundir el conocimiento de la Constitución Política de la República, especialmente de los derechos consagrados en ella; establecer comunicación permanente con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales para la protección y defensa de los derechos humanos; celebrar convenios con establecimientos educativos y de investigación para la divulgación y promoción de los derechos humanos; celebrar convenios de cooperación con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, nacionales, extranjeras e internacionales.
10. ...”

Sobre la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI)

El antecedente inmediato de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) lo constituye el creado mediante el Decreto Ejecutivo N° 179 de 27 de octubre de 2004 como un “*organismo consultivo y asesor del Órgano Ejecutivo para las políticas públicas de transparencia y prevención de la corrupción*” sin mayor fortaleza para fiscalizar o exigir a las instituciones el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Transparencia, quedando totalmente subordinado al Órgano Ejecutivo con la emisión del Decreto Ejecutivo N° 232 de 21 de julio de 2009. ⁶

El numeral 2 del artículo 4 de la Ley 33 de 25 abril de 2013 que crea la ANTAI, establece como uno de los objetivos de la entidad que esta sea el “organismo rector en materia de derecho de petición y acceso a la información pública, protección de datos personales, transparencia, ética y prevención contra la corrupción a nivel gubernamental.”

⁵ La Ley 7 de 5 de febrero de 1997 ha sido modificada por la Ley 41 de 1 de diciembre de 2005 y la Ley 55 de 2 de octubre de 2009.

⁶ Los Decretos N° 179 de 2004 y N° 232 de 2009 quedaron derogados al entrar en vigencia la Ley 33 de 2013.

Adicionalmente, el artículo 6 de dicho cuerpo legal confiere a dicho ente estatal variadas competencias especiales en materia de transparencia y combate a la corrupción, de la siguiente manera:

“Artículo 6. La Autoridad tendrá las siguientes atribuciones y facultades:

1. **Coordinar** las acciones de seguimiento y cumplimiento de las convenciones, tratados, programas, convenios y cualquier otro acuerdo internacional o nacional contra la corrupción y en pro de la transparencia de los cuales la República de Panamá esté comprometida o sea parte.
2. ...
3.
4. **Proponer** ante los órganos del Estado políticas de transparencia y acciones contra la corrupción.
5. **Desarrollar, promover e implementar** mecanismos para prevenir, detectar y erradicar prácticas corruptas en la función pública.
6. **Fiscalizar** el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la Ley de Transparencia, el Código de Ética, gobiernos abiertos, acceso a la información y otras iniciativas afines a la prevención, previstas en convenciones, tratados, programas, convenios y cualquier otro acuerdo internacional o nacional en materia contra la corrupción y en pro de la transparencia gubernamental.
7. **Efectuar** estadísticas, reportes, evaluaciones e informes a la ciudadanía periódicamente de todas las instituciones relativas al cumplimiento de la Ley de Transparencia, el Código de Ética, gobiernos abiertos, acceso a la información y otras iniciativas afines a la prevención, previstas en convenciones, tratados, programas, convenios y cualquier otro acuerdo internacional o nacional en materia contra la corrupción y en pro de la transparencia gubernamental.
8. ...
9. **Promover** la transparencia, la ética, la participación ciudadana y la publicidad de la información y garantizar el derecho de acceso a la información.
(,,)
14. **Establecer vínculos y celebrar convenios de cooperación** con todas las instituciones en temas de transparencia, ética, gobiernos abiertos, acceso a la información, lucha contra la corrupción y cualquier otra iniciativa de prevención contra la corrupción.
(...)
25. **Contribuir, asesorar, instruir y requerir** a las instituciones el cumplimiento en materia de acceso a la información pública, transparencia y temas relacionados.
26. **Asesorar** al Órgano Ejecutivo para el establecimiento de políticas públicas de combate a la corrupción que garanticen una gestión pública eficiente, efectiva y transparente.
27. **Examinar** la gestión de las instituciones públicas y **aconsejar** a estas y al sector privado sobre prácticas administrativas que puedan facilitar actos de corrupción y la necesidad del respaldo público para combatirlas.
28. **Recibir** informes, recomendaciones, observaciones y sugerencias que aporten los ciudadanos o la sociedad civil y atenderlos e impulsarlos en las entidades involucradas para su atención.
29. **Requerir** a las entidades públicas el diseño de programas de combate y control de la corrupción y **verificar** el cumplimiento de esos objetivos.
(...)

32. **Fiscalizar y ser la autoridad rectora** del cumplimiento de la Ley de Transparencia, así como de todos los convenios, convenciones, acuerdos, compromisos, disposiciones, tratados, programas y cualquier otro de orden nacional e internacional en los temas de prevención contra la corrupción que le competen.

(...)"

(Resalta el Despacho)

Como puede observarse, son múltiples los aspectos en los que puede y debe intervenir la ANTAI en relación con la promoción de la transparencia y el combate a la corrupción, con la finalidad de cumplir los objetivos para los cuales fue creada. Entre ellos, para efectos de su consulta, destacamos los aspectos relativos a la coordinación del seguimiento, promoción y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Transparencia y otras disposiciones legales, convenios y cualquier tipo de acuerdo o iniciativa nacional o internacional contra la corrupción y a favor de la transparencia, como **autoridad rectora** en la materia.

En este sentido, siendo que el Nodo de Transparencia es una iniciativa que, como se ha visto, tiene su génesis en el derecho ciudadano de Libre Acceso a la Información de Carácter Público, y como una forma de conseguir que los postulados de la Ley de Transparencia se cumplieran; y, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 2013 la ANTAI se instituye como un ente especializado con amplias facultades y objetivos encaminados a la promoción de la transparencia y el combate a la corrupción, resulta lógico que sea dicho ente especializado el que administre y fiscalice que el Nodo de Transparencia en la Gestión Pública sirva a los fines que originaron su creación, sin soslayar la función constitucional de la Defensoría del Pueblo en materia de defensa de los derechos humanos, entre ellos, el de libre acceso a la información de carácter público.

De ahí que podamos concluir señalando que concordamos con el criterio esbozado en la consulta en cuanto a que debería ser la ANTAI la institución que administre el Nodo de Transparencia, para evitar confusión en la ciudadanía y exhortamos a que dicha herramienta se optimice, modernice y amplíe con la finalidad de que toda la información de carácter público se encuentre disponible y sea de fácil acceso, sin menoscabo de la permanente vigilancia para que todas las instituciones del Estado cumplan con **todas** las disposiciones establecidas en la Ley de Transparencia.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/jfm

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**