

# Taller de Alto Nivel

## Acceso Equitativo a la Información Pública



26 y 27 de junio, 2013



Organización de los  
Estados Americanos



Foreign Affairs, Trade and  
Development Canada



GOBIERNO NACIONAL  
REPÚBLICA DE PANAMÁ

Affaires étrangères, Commerce  
et Développement Canada

**Taller de Alto Nivel**  
**Acceso Equitativo**  
**a la Información Pública**

República de Panamá  
26 y 27 de junio, 2013

**OAS Cataloging-in-Publication Data**

Organization of American States. Secretariat for Legal Affairs. Department of International Law.

Memoria del Taller de Alto Nivel sobre el Acceso Equitativo a la Información Pública : Panamá /

[Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos].

v. ; cm. (OEA documentos oficiales ; OEA/Ser.D/XIX.12.2) ;

(Serie de Talleres sobre Acceso a la Información Pública, no.2)

ISBN 978-0-8270-6090-6

1. Freedom of information--Panama--Congresses. 2. Freedom of expression--Panama--Congresses.

3. Government information--Panama--Congresses. I. Title. II. Series. III. Series.

OEA/Ser.D/XIX.12.2

Diseño: Claudia Saidon, ideas@graphic-ideas.com

Prólogo **9**

Agenda **13**

Acto Inaugural **19**

**Sylvia Cesaratto** **21**

Embajadora de Canadá en Panamá

**Abigail Benzadón Cóhen** **25**

Directora General Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), Panamá

**Dante Negro** **29**

Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA

Metodología de Trabajo **33**

**Magaly McLean** **35**

Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA

Conceptos Introdutorios **39**

**Mariana Llona Rosa** **41**

Secretaria de Gestión Pública, Perú

*Importancia del acceso a la información pública, su impacto en la sociedad y su relación con el gobierno abierto: definiciones básicas*

**Dante Negro** **49**

Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA

*El acceso a la información pública en el sistema interamericano: evolución de la temática y conceptos introductorios*

Primer Módulo **55**

**El principio de máxima publicidad: Diseminación Proactiva y Registros**

**Magaly McLean** **57**

Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA

**Ernesto Villanueva** 61

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

**Rigoberto González Montenegro** 65

Abogado, docente universitario y ex Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, Panamá

---

**Segundo Módulo** 69

**Régimen de Excepciones y su impacto en la carga de la prueba**

**Magaly McLean** 71

Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA

**Roberto Pereira** 75

Profesor Universitario y Asesor Legal del Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS), Perú

**Ana Bouche** 81

Coordinadora de la Presidencia, Corte Suprema de Justicia de Panamá

**Ernesto Cedeño** 85

Abogado y experto en temas de contratación pública y acceso a la información, Panamá

---

**Acceso a la información pública y medio ambiente** 89

**Claudia de Windt** 91

Jefe de la Sección de Derecho Ambiental, Política y Gobernabilidad, Departamento de Desarrollo Sostenible, OEA

**Generoso Guerra** 97

Abogado y Jefe de Asesoría Legal de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), Panamá

**Zuleyka Pinzón** 103

Directora, Fundación Mar Viva, Panamá

---

**Tercer Módulo** 107

**Aspectos Procesales, Régimen de Apelaciones y Responsabilidad Civil y Penal**

**Francisco Puchi** 109

Consultor, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos

**Karina Banfi** 115

Secretaria Ejecutiva, Alianza Regional por la Libre Expresión e Información

**Francisco Rodríguez** 119

Abogado y Fiscal Superior de Litigación de la Procuraduría General de la Nación, Panamá

**Luis Mariscal** 123

Abogado y Secretario General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, Panamá

---

**Cuarto Módulo** 127

**La Labor de las Comisiones de Información Pública y otros Entes Gubernamentales**

**Francisco Puchi** 129

Consultor, Departamento de Derecho Internacional, OEA

**Rosa María Bárcena** 135

Directora General de Análisis Normativo y Evaluación, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), México

**Abigail Benzádon Cóhen** 141

Abogada y Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), Panamá

---

**Acceso a la información pública y protección de datos personales** 147

**Rosa María Bárcena** 149

Directora General de Análisis Normativo y Evaluación, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), México

**Julio Prestán** 155

Ingeniero, Autoridad de Innovación Gubernamental, Panamá

**Rafael Candanedo** 161

Presidente del Colegio Nacional de Periodistas de Panamá (CONAPE) y profesor universitario

---

**Recomendaciones** 165

## Prólogo

Este libro contiene las ponencias, recomendaciones y materiales de referencia del Taller de Alto Nivel sobre Acceso Equitativo a la Información Pública celebrado en la Ciudad de Panamá, los días 26 y 27 de junio de 2013, el segundo de una serie de talleres sobre acceso a la información que realiza el Departamento de Derecho Internacional de la OEA, habiéndose celebrado el primero de ellos en Lima, Perú en mayo de 2013.

El objetivo de estos talleres es promover el conocimiento y la importancia del acceso equitativo a la información pública desde el punto de vista de las sociedades democráticas y el desarrollo social; analizar el marco jurídico nacional empleando como punto de referencia los principios y disposiciones de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (Ley Modelo) y su Guía de Implementación, aprobadas por la Asamblea General de la OEA en el año 2010; y alcanzar, entre los participantes, criterios consensuados sobre las normas, medios y mecanismos que fortalezcan la normativa vigente.

Reconociendo la importancia que tienen el acceso a la información pública y la protección de datos personales para el fortalecimiento de la democracia, la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública y su Guía de Implementación compilan la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública y constituyen la base jurídica legal de esta serie de talleres.

Conscientes de que el derecho de acceso a la información pública es clave en la protección de múltiples derechos individuales y colectivos que caracterizan a los sistemas democráticos robustos, Panamá aprobó en abril de 2013 -sólo tres meses antes del Taller- la Ley 33 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, en cuya redacción se siguieron algunas de las orientaciones de la Ley Modelo de la OEA. Esta Ley crea y concede a la Autoridad Nacional la función de velar por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución en

materia de derecho de petición y acceso a la información pública, así como los previstos en convenios, acuerdos, tratados, programas nacionales e internacionales en materia de la inserción e implementación de políticas de prevención en la gestión pública a nivel gubernamental.

En este marco, fue especialmente significativo contar con la presencia de la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia, Licenciada Abigail Benzádon, en el acto inaugural del Taller, así como con la participación de funcionarios del ahora extinto Consejo Nacional de Transparencia, la Procuraduría General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia, la Autoridad Nacional del Ambiente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y la Autoridad de la Innovación Gubernamental; así como de organismos como la Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresa, la Fundación Mar Viva, la Universidad Interamericana de Panamá y el Colegio de Periodistas, y expertos internacionales del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México (IFAI), la Alianza Regional para la Libertad de Expresión e Información y de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Este Taller de Alto Nivel sobre Acceso Equitativo a la Información Pública promovió un espacio de intercambio de experiencias exitosas y desafíos, especialmente en cuanto a la implementación de la nueva Ley 33 y el desarrollo de sistemas y reglamentación que de manera efectiva faciliten el acceso a la información pública. El programa se dividió en cuatro módulos, definidos a partir de las temáticas de la Ley Modelo, cada uno con dos componentes: paneles y mesas de trabajo.

De esta forma, se abordaron los siguientes temas:

1. El Principio de Máxima Publicidad: Diseminación Proactiva y Registros;
2. El Régimen de Excepciones y su Impacto en la Carga de la Prueba;
3. Aspectos Procesales, Régimen de Apelaciones y Responsabilidad Civil y Penal;
4. La Labor de las Comisiones de Información Pública y Otros Entes Gubernamentales.

En las mesas de trabajo, mediante un diálogo productivo, con la participación de los asistentes y expertos, se analizaron, discutieron e intercambiaron experiencias y conocimientos sobre el tema tratado en cada módulo y se elaboraron propuestas concretas dirigidas a perfeccionar el marco jurídico, específicamente sobre temas como las comisiones de información, los procedimientos y mecanismos de clasificación y mantenimiento de la información, el régimen de excepciones y sanciones y los programas de capacitación, la reciente adopción de la Ley 33 y la importancia de lograr que la ciudadanía se apropie de sus alcances y contenidos. A fin de consensuar y analizar las conclusiones de cada mesa de trabajo, éstas fueron presentadas por un relator a la totalidad de los participantes.

Finalmente, se tuvo un dinámico panel para explorar la correlación entre el acceso a la información pública y protección de datos personales.

El Departamento de Derecho Internacional de la OEA se complace en poner a disposición de los Estados Miembros y el público en general esta edición que contiene las presentaciones realizadas durante las sesiones introductorias y los cuatro módulos, así como una compilación de las conclusiones de las mesas de trabajo y el panel sobre acceso a la información y protección de datos personales.

Queremos expresar nuestro reconocimiento al compromiso institucional y apoyo invaluable de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, con quien co-organizamos este Taller, y a sus respectivos funcionarios, cuyo profesionalismo y dedicación fueron pieza clave en la realización de esta actividad. Queremos también dejar constancia de nuestro agradecimiento a todos los panelistas, moderadores y participantes por sus aportes, así como a nuestros colegas tanto de los Departamentos para la Gestión Pública Efectiva, como del Departamento de Desarrollo Sostenible de la OEA por su inestimable colaboración, y finalmente al Gobierno de Canadá por su generoso apoyo a este proyecto mediante el Departamento de Asuntos Exteriores, Comercio y Desarrollo (DFATD por sus siglas en inglés).

Confiamos en que las experiencias y conocimientos vertidos en este libro contribuyan a enriquecer el debate nacional y hemisférico sobre el derecho de acceso a la información pública como uno de los Derechos Humanos esenciales para que todos aquellos que vivimos en sociedades democráticas podamos vigilar la rendición de cuentas y exigir la transparencia que los gobiernos democráticos están llamados a promover.

Departamento de Derecho Internacional  
Secretaría de Asuntos Jurídicos  
Organización de los Estados Americanos



Organización de los Estados Americanos



Foreign Affairs, Trade and Development Canada

Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada

## Agenda

Miércoles 26 de junio	
8.00 a.m.	<b>Registro de participantes</b>
8.30 a.m.	<b>Inauguración por parte de autoridades</b>
	<p><b>Ana Belfon</b> Procuradora General de la Nación.</p> <p><b>Abigail Benzadón Cóhen</b> Directora General Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.</p> <p><b>Sylvia Cesaratto</b> Embajadora de Canadá en Panamá.</p> <p><b>Dante Negro</b> Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p>
9.00 a.m.	<b>Presentación de la metodología del taller</b>
	<p><b>Metodología de Trabajo</b></p> <p><b>Magaly McLean</b> Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p>
9.15 a.m.	<b>Conceptos Introdutorios</b>
	<p><i>Importancia del acceso a la información pública, su impacto en la sociedad y su relación con el Gobierno Abierto: definiciones básicas.</i></p> <p><b>Mariana Llona Rosa</b> Secretaria de Gestión Pública, Perú.</p> <p><i>El acceso a la información pública en el sistema interamericano: evolución de la temática y conceptos introductorios.</i></p> <p><b>Dante Negro</b> Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p>

	<p><b>Moderadora</b> <b>Magaly McLean</b> Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p> <p><b>Preguntas y discusión</b></p>
10.30 a.m.	<b>Pausa</b>
10.45 a.m.	<p><b>Primer Módulo</b> <b>El principio de máxima publicidad: disseminación proactiva y registros</b> <b>Magaly Mclean</b> Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p> <p><b>Ernesto Villanueva</b> Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM.</p> <p><b>Alma Montenegro de Fletcher</b> Abogada y ex Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Transparencia contra la Corrupción.</p> <p><b>Rigoberto González Montenegro</b> abogado, docente universitario y ex Secretario General de la Procuraduría General de la Nación.</p> <p><b>Moderador</b> <b>Alvaro Alvarado</b> Periodista.</p> <p><b>Preguntas y discusión</b></p>
12.00 p.m.	<b>Mesa de trabajo del primer módulo: Avance en la elaboración de recomendaciones</b>
12.30 p.m.	<b>Almuerzo</b>
1.45 p.m.	<p><b>Presentación de los resultados de las Mesa de trabajo del primer módulo.</b></p> <p><b>Moderador</b> <b>Dante Negro</b> Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p>
2.15 p.m.	<p><b>Segundo Módulo</b> <b>El régimen de excepciones y su impacto en la carga de la prueba</b> <b>Magaly Mclean</b> Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p> <p><b>Roberto Pereira</b> Profesor Universitario y Asesor Legal del Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS), Perú.</p>

	<p><b>Ana Bouche</b> Corte Suprema de Justicia de Panamá.</p> <p><b>Ernesto Cedeño</b> abogado y experto en temas de contratación pública y acceso a la información.</p> <p><b>Moderador</b> <b>Temístocles Rosas</b> Miembro de la Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresa (APEDE).</p> <p><b>Preguntas y discusión</b></p>
3.45 p.m.	Mesa de trabajo del segundo módulo: Avance en la elaboración de recomendaciones.
4.00 p.m.	<b>Pausa</b>
4.15 p.m.	<p><b>Presentación de los resultados de las Mesa de trabajo del segundo módulo</b></p> <p><b>Moderador</b> <b>Dante Negro</b> Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p>
5.00 p.m.	<p><b>Acceso a la información pública y medio ambiente</b> <b>Claudia de Windt</b> Jefe, Sección Derecho Ambiental, Política y Gobernabilidad Directora, Departamento de Desarrollo Sostenible de la OEA.</p> <p><b>Generoso Guerra</b> Abogado y Jefe de Asesoría Legal de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá (ANAM).</p> <p><b>Zuleyka Pinzón</b> Miembro Fundación Mar Viva.</p> <p><b>Moderadora</b> <b>Anette Quinn</b> Periodista.</p> <p><b>Preguntas y discusión</b></p>
5.45 p.m.	Cóctel de Bienvenida
<b>Jueves 27 de junio</b>	
8.00 a.m.	<p><b>Tercer Módulo</b> <b>Aspectos procesales, régimen de apelaciones y responsabilidad civil y penal</b> <b>Francisco Puchi</b> Consultor, Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p> <p><b>Karina Banfi</b> Secretaria Ejecutiva de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información.</p>

	<p><b>Ramses Barrera</b> Abogado y Secretario General de la Procuraduría General de la Nación.</p> <p><b>Luis Mariscal</b> Abogado y secretario General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.</p> <p><b>Moderador</b> <b>Stanley Muschett</b> Rector de la Universidad Interamericana de Panamá.</p> <p><b>Preguntas y discusión</b></p>
9.30 a.m.	<p><b>Mesa de trabajo del tercer módulo: Avance en la elaboración de recomendaciones</b></p> <p><b>Moderador</b> <b>Dante Negro</b> Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p>
10:15 a.m.	<b>Pausa</b>
10.45 a.m.	<b>Presentación de los resultados de la Mesa de Trabajo del tercer módulo</b>
11.00 a.m.	<p><b>Cuarto Módulo</b> <b>La labor de las Comisiones de Información Pública y otros entes gubernamentales</b></p> <p><b>Francisco Puchi</b> Consultor, Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p> <p><b>Rosa María Bárcena</b> Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, México.</p> <p><b>Abigail Benzadón Cóhen</b> Abogada y directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información de Panamá.</p> <p><b>Moderador</b> <b>Constantino Riquelme</b> Abogado y Profesor Universitario.</p> <p><b>Preguntas y discusión</b></p>
12.30 p.m.	<b>Mesa de trabajo del cuarto módulo Avance en la elaboración de recomendaciones.</b>
1.30 p.m.	<b>Almuerzo</b>
3.15 p.m.	<p><b>Presentación de los resultados de la Mesa de Trabajo del cuarto módulo</b></p> <p><b>Moderador</b> <b>Dante Negro</b> Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p>

3.45 p.m.	<p><b>Acceso a la información pública y protección de datos personales</b></p> <p><b>Rosa María Bárcena</b> Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, México.</p> <p><b>Julio Prestán</b> Ingeniero, Autoridad de Innovación Gubernamental.</p> <p><b>Rafael Candanedo</b> Presidente del Colegio Nacional de Periodistas y profesor universitario.</p> <p><b>Moderador</b> <b>David Ramírez</b> Presidente del Movimiento 23 de octubre.</p> <p><b>Preguntas y discusión</b></p>
4.45 p.m.	<b>Discusión general y recomendaciones finales</b>
5.15 p.m.	<b>Pausa</b>
5.30 p.m.	<p><b>Clausura</b></p> <p><b>Abigail Benzadón Cóhen</b> Directora General Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.</p> <p><b>Dante Negro</b> Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p> <p><b>Moderadora</b> <b>Magaly McLean</b> Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.</p>
5.30 p.m.	Foto grupal

Visite [http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso\\_informacion.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion.asp) para futuras actualizaciones.  
Departamento de Derecho Internacional, OEA



QR code **agenda**

# Acto Inaugural

<b>Sylvia Cesaratto</b> Embajadora de Canadá en Panamá	<b>21</b>
<b>Abigail Benzadón Cóhen</b> Directora General Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), Panamá	<b>25</b>
<b>Dante Negro</b> Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA	<b>29</b>



El derecho de acceso a la información es clave en la protección de múltiples derechos individuales y colectivos que caracterizan a los sistemas democráticos robustos.

## Sylvia Cesaratto

Embajadora de Canadá en Panamá



Honorables magistrados de la Corte Suprema, Honorable Sra. Abigail Benzádon Cóhen, Directora General de la Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información; Honorable Dr. Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA); Honorable Sra. Abigail Castro, Representante de la OEA en Panamá; Distinguidos expositores, invitados especiales, señores y señoras:

Es para mí un placer estar con ustedes esta mañana en la apertura del Taller de Alto Nivel sobre el Acceso Equitativo a la Información Pública en representación de mi gobierno y en especial de la Agencia Canadiense para la Cooperación, CIDA, por sus siglas en inglés, la misma que apoyó directamente este proyecto en coordinación con la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información de Panamá y con el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría General de la OEA.

Desde el 2007, el Primer Ministro de Canadá estableció un enfoque especial para fortalecer la cooperación de Canadá en las Américas, convirtiéndola en una prioridad para mi país. Tenemos la visión de un continente más próspero, democrático y seguro; por lo que el fortalecimiento de la democracia y la transparencia en los países de la región son fundamentales. Es por eso que apoyamos este tipo de proyectos, ya que vemos el acceso a la información pública como la principal herramienta para la participación ciudadana en un sistema democrático.

Este acceso es indispensable para un electorado informado, y para la rendición de cuentas de los gobiernos y el buen funcionamiento de los procesos políticos. El acceso a la información es un derecho fundamental para los ciudadanos que viven en países democráticos; el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir información; así mismo el art. 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce que cada persona tiene el derecho a la libertad del pensamiento por cualquier medio. El derecho de acceso a la información es clave en la protección de múltiples derechos individuales y colectivos que caracterizan a los sistemas democráticos robustos. De esta manera, vemos claramente su relación con la promoción de los derechos humanos, el desarrollo económico y la gobernabilidad.

El acceso a la información tiene el indiscutible efecto de:

1. Fortalecer la rendición de cuentas y la confianza en las instituciones gubernamentales;
2. Fomentar mayor eficiencia e integridad en el manejo de recursos públicos;
3. Hacer al Estado más transparente en sus operaciones, más efectivo en sus acciones, más responsable al respetar y promover los derechos individuales, y en atender mejor las necesidades y exigencias de sus ciudadanos.

El acceso a la información pública es también una herramienta vital en la lucha contra la corrupción, una de las amenazas más poderosas contra el desarrollo económico y social de cada país. Un acceso equitativo a la información hace más efectivo el control público en todos los actos del gobierno, hace más difícil la corrupción y a su vez promueve mayor rendición de cuentas y hace posible revelar abusos, errores y debilidades en el sector público.

Por todo lo antes mencionado, queda clara la importancia de respetar, establecer y promover el acceso equitativo a la información pública para todos, y esa es la razón por la cual Canadá, como Estado Miembro de la OEA, apoya este tipo de proyectos. No me queda más que desearles a todos un taller muy productivo y agradecerles por su participación y compromiso en este esfuerzo con miras al bienestar de nuestro hemisferio, que al final del día, es nuestra casa.

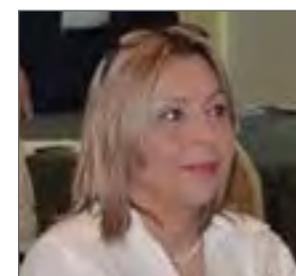
Muchas gracias.

Al conjugar la **transparencia con el acceso a la información**, se logra una actuación integral que va a beneficiar tanto a la ciudadanía como al Estado.



## Abigail Benzadón Cóhen

Directora General  
Autoridad Nacional de Transparencia  
y Acceso a la Información (ANTAI), Panamá



Quiero empezar por agradecer a la OEA su organización de este Taller y el apoyo que nos están brindando, pues considero que para nuestro país son sumamente importantes. Agradecidos también por la iniciativa de invertir en nuestro país su tiempo, dinero y esfuerzos para que las cosas vayan camino a la excelencia. En nombre del Gobierno de Panamá, nos sentimos realmente muy agradecidos con esta iniciativa y esta inversión que hacen en nuestro país.

Quisiera conversarles un poco sobre las experiencias que hemos tenido y que han hecho posible que hoy en día tengamos una Ley de Transparencia y una Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información. Para ello, quisiera que nos remontáramos un poco a la historia de lo que ha sido el acceso a la información en nuestro país.

Panamá tiene una Ley de Transparencia desde el año 2002, en la cual se estipula la acción de habeas data como un recurso final y definitivo que tenían los ciudadanos para proteger su derecho de acceso a la información cuando no hubiera respuesta de parte de las instituciones. Lo cierto es que yo fui muy crítica de éste desde el principio, ya que sobrecargaban las funciones de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia en lo que refiere a la recolección de documentos necesarios para fallar y determinar la responsabilidad de la institución como lo dice la ley. Así, se mal acostumbró a la ciudadanía a recurrir al recurso de habeas data y a sobrecargar a la Corte Suprema de Justicia. Se empieza, entonces, a detectar que había una pequeña falla en la implementación de la ley.

Paralelo a esto, nosotros nos encontrábamos, hasta hace poco tiempo, regidos por el Consejo Nacional de Transparencia contra la Corrupción bajo un Decreto Ejecutivo que fue creado en 1999 y que tuvo 5 modificaciones, pero que hacía imposible que se pudiera operar con fuerza pues era débil en los verbos que lo regían y esto hacía que la función fuera mucho más frágil. En base a esto, se tuvo que tomar la decisión de crear un organismo amparado en una ley que fuera más fuerte y permitiera ejercer las funciones de prevención de la corrupción y de transparencia en la gestión pública de una manera mucho más potente y expedita.

Tengo que ser muy honesta al decir que jamás había contemplado el acceso a la información pública desde el punto de vista de esta institución, hasta que se empieza a elaborar el proyecto de ley que crea la Autoridad de Transparencia, y que eleva el antiguo Consejo a una autoridad legal independiente, constituida y autónoma como lo concebían los organismos internacionales desde un principio. Jamás pensamos que el convertirnos en un organismo intermedio para ayudar y facilitar el acceso a la información pública fuera una opción. Sin embargo, a raíz de la audiencia o de la Reclamación 143 contra el Estado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la petición de los ciudadanos de interceder en temas de solicitud de información, tuvimos que tomar la iniciativa y nos amparamos en la Ley Modelo Interamericana de la OEA.

Nos basamos, no tanto en la Ley Modelo, ya que, Panamá tenía una ley desde el año 2002, sino en su implementación. No la tomamos ampliamente como estaba en las recomendaciones, puesto que nosotros no estábamos creando una ley de acceso a la información, ni un instituto de información. Lo que hicimos fue complementar el trabajo de la autoridad para que abarcara el acceso a la información, porque uno es complemento del otro de una manera integral.

De esta manera, se prevén 4 artículos dentro de la Ley que tienen que ver con el derecho que tiene el ciudadano y la obligación que tiene el Estado de entregar la información. No intervenimos en el trabajo de la Corte Suprema de Justicia que al final tiene la última palabra para decidir en definitiva, pero consideramos que estos cambios van a incidir en el trabajo de los magistrados y a facilitar el trabajo del fallo de los habeas data. Con esto lograremos crear comisiones por ternas de abogados que recurran a ese primer recurso en caso que la institución no de la información. Ya tuvimos una gratificante experiencia, un caso, que de no haber intercedido la Autoridad de Transparencia, hubiera sido presentado en la Corte Suprema de Justicia.

Se trataba de una persona que estaba solicitando información desde el año 2011, sin haber recibido respuesta alguna. Con la intervención de la Autoridad, en menos de 10 días se entregó la información al solicitante, quien estaba sumamente complacida de que el Estado le hubiera brindado la información. Lo anterior nos demuestra que hay que impulsar, ayudar o facilitar las relaciones entre las instituciones públicas, para que las solicitudes del ciudadano se resuelvan sin tener que llegar a la Corte.

El recurso está, el habeas data existe, la Ley es buena, y lo único que nos queda es la implementación de ésta a través de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información de una manera que con el tiempo se logren resultados exitosos. Este es un breve análisis, muy global, de cuál era la situación del país; lo que realmente se busca en materia de acceso a la información es la creación de la nueva institución sin desprendernos de las otras funciones que también tiene la Autoridad en el tema de prevención y lucha contra la corrupción. Al conjugar la transparencia con el acceso a la información, se logra una actuación integral que va a beneficiar tanto a la ciudadanía como al Estado. Siendo muy honestos, en esta primera experiencia que tuvimos no consideramos que haya habido una mala implementación en la decisión del Estado de no entregar la información solicitada; en realidad lo que hubo fue un desconocimiento de qué era lo que se tenía que entregar y cómo tenía que entregarse.

Nosotros intercedimos y ayudamos a la institución a que entendiera qué se le solicitaba, que el solicitante entendiera la manera adecuada de pedir la información, y entonces en menos de 10 días, se resolvió la cuestión. Es decir, no se trata de que exista una mala intención, sino de que nos falta aprender a los funcionarios públicos cómo entregar la información, cómo funciona la Ley de Transparencia; y a la ciudadanía, aprender cómo hacer valer el recurso que tiene consagrado en la constitución y en las leyes.

Agradezco nuevamente a todos los presentes por acompañarnos en esta apertura, a los que participarán en este taller, a la OEA muchísimas gracias por esto, porque realmente es muy valioso para nuestro país considerando que todavía tenemos que aprender de las buenas prácticas.

Muchas gracias a todos, y bienvenidos.



Consideramos que el acceso a la información pública es una herramienta fundamental, no solamente para una mayor transparencia, sino también para una lucha efectiva contra la corrupción, una mayor y clara participación comprometida del ciudadano en todos los aspectos de su vida civil, política e incluso al ejercicio de sus derechos humanos.

## Dante Negro

Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA



Muy buenos días tengan todos ustedes, señora Directora General la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, señora Embajadora de Canadá en Panamá, señores Magistrados de la Corte Suprema, señor Representante de la Procuraduría de la Nación.

Quiero empezar dando dos agradecimientos: el primero de ellos al gobierno de Panamá y a la Directora General de la Autoridad Nacional de Acceso a la Información, porque sin su compromiso no sería posible este taller. La señora Ben-zadón agradecía a la OEA, pero somos nosotros los que tenemos que agradecer, porque sin ese compromiso, sin esa apertura, sin esa invitación, nosotros no estaríamos acá. Para la Organización de los Estados Americanos es muy importante acudir a un país que está dispuesto a abrir un debate, un diálogo transparente. Precisamente de eso se trata, de identificar los puntos donde debemos seguir avanzando. La Organización tiene como uno de sus objetivos principales apoyar a los Estados Miembros en el fortalecimiento de las instituciones democráticas, y consideramos que el acceso a la información pública es una herramienta fundamental, no solamente para una mayor transparencia, sino también para una lucha efectiva contra la corrupción, una mayor y clara participación comprometida del ciudadano en todos los aspectos de su vida civil, política e incluso al ejercicio de sus derechos humanos.

El segundo agradecimiento es para el Gobierno de Canadá, especialmente su Departamento de Asuntos Exteriores, Comercio y Desarrollo Internacional, porque son ellos quienes generosamente, a

través de un acuerdo de colaboración que tenemos con ellos, nos proveen de los fondos para poder llevar adelante estos esfuerzos en diferentes países de la región. Anteriormente hemos estado en República Dominicana, México, y recientemente en Perú. Hoy contamos precisamente con una representante del Perú quien compartirá las experiencias de ese país y las del taller que se llevó a cabo allí. Por lo tanto, agradecemos a Canadá por ese compromiso tan sólido y efectivo para seguir promoviendo los regímenes democráticos en la región.

La Organización de Estados Americanos ha venido trabajando el tema de acceso a la información pública desde hace muchos años. En el 2003, la Asamblea General aprobó la primera Resolución sobre el tema, en el que se ha ido avanzando de manera sólida, ya que en 10 años no solamente se han plasmado estándares importantes en esta materia, sino que contamos con una serie de principios y con una Ley Modelo y una Guía de Implementación que nos debe de servir de parámetro para que nuestros Estados Miembros puedan tener una legislación adecuada y completa en el tema de acceso a la información.

Definitivamente el acceso a la información es un derecho democrático, incluso un derecho humano como lo ha definido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, queremos seguir concentrando nuestra atención cada vez más en la consolidación de las normas que permiten un mayor acceso a la información.

El objetivo de este taller, como veremos a lo largo de estos dos días, es el trabajo conjunto. No es un seminario en el que esperamos que los expertos nos ilustren, sino que los participantes nutran el debate desde sus diferentes perspectivas como funcionarios públicos, académicos, y sociedad civil organizada para poder seguir avanzando, aquí en Panamá, en una mejor implementación del acceso a la información pública. Por eso, los invito a participar de una manera activa, a expresar todas las ideas que tengan en los temas que se van presentando, y que el taller no culmine el día de mañana, sino que todos sigamos aportando desde nuestros respectivos lugares y sigamos consolidando cada vez el derecho a la información pública.

Nuestro compromiso es permanente, desde Washington y desde la oficina de la OEA en Panamá, por lo que podrán contar con nosotros siempre para seguir avanzando, para poder cooperar, para ir definiendo objetivos claros y comunes, para seguir apoyando este avance progresivo.

Muchas gracias y esperamos tener al final conclusiones muy concretas que nos permitan seguir avanzando.



# Metodología de Trabajo

**Magaly McLean**

Abogada Principal del Departamento  
de Derecho Internacional de la OEA

35



Se analizarán las fortalezas y debilidades del marco jurídico nacional, empleando como referente el contenido y los alcances de la Ley Modelo y las buenas prácticas nacionales e internacionales en la materia. La meta es salir de aquí con un producto discutido y analizado durante las exposiciones y las mesas de trabajo, con el que cada uno de nosotros podemos comprometernos...

### Magaly McLean

Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA



El primero de los objetivos de este taller se refiere a promover el conocimiento y la importancia del acceso equitativo a la información pública desde el punto de vista de las sociedades democráticas y el desarrollo social.

El segundo de los objetivos, se refiere a analizar el marco jurídico panameño a la luz de los principios y disposiciones de la Ley Modelo y de los más altos estándares internacionales en la materia.

Como tercer objetivo, hemos definido el de promover espacios de discusión que permitan llegar a algunas conclusiones sobre los medios y mecanismos que fortalezcan esa normativa.

El taller ha sido dividido en cuatro módulos, dos de ellos para cada día de trabajo. El primer módulo está dedicado al principio de máxima publicidad; el segundo, al régimen de excepciones; el tercero, a los aspectos procesales, régimen de apelaciones y responsabilidad civil y penal del funcionario público; y finalmente, el módulo cuarto, a las comisiones de información y otros entes gubernamentales.

A través de un diálogo permanente y abierto se analizarán las fortalezas y debilidades del marco jurídico nacional, empleando como referente el contenido y los alcances de la Ley Modelo y las buenas prácticas nacionales e internacionales en la materia. Cada uno con de los módulos está constituido por dos componentes: paneles y mesas de trabajo. En cada panel, los representantes del Departamento de Derecho Internacional de la OEA introducirán cada tópico desde la perspectiva de la Ley Modelo. Asimismo, par-

ticiparán expertos nacionales e internacionales, académicos y representantes de la sociedad civil quienes desarrollarán el tema desde una perspectiva internacional y nacional.

Seguidamente, se pasará a la parte más enriquecedora de este taller y se conformarán mesas de trabajo integradas por los participantes. Éstas mesas tienen como objetivo ahondar un poco más en los aspectos discutidos por los expertos, a la luz de la realidad y la normativa panameña, tratar de alcanzar conclusiones y observaciones puntuales de lo que se está haciendo, de lo que podría hacerse mejor, de lo que podría quizás incorporarse, o de lo que pueda mejorarse. Las mesas contarán con el apoyo de un experto internacional y un relator que ha sido nombrado por nosotros y que tomará notas y presentará las propuestas concretas dirigidas a perfeccionar el marco jurídico panameño. A fin de compartir, enriquecernos, consensuar y analizar las conclusiones a las que llegue cada mesa de trabajo, las mismas serán presentadas por el relator a la totalidad de la audiencia.

Al final del Taller, con todas estas recomendaciones y discusiones, esperamos tener un documento que recoja el trabajo de las mesas, y que sea el producto final, el resultado de esta actividad. La meta es salir de aquí con un producto discutido y analizado durante las exposiciones y las mesas de trabajo, con el que cada uno de nosotros podamos comprometernos y sentirnos parte de su creación.

Hay dos temas paralelos que fueron incluidos en los trabajos del día pero no serán materia de tratamiento en las mesas de trabajo. Uno de ellos se refiere al acceso a la información pública y el medio ambiente, y el segundo se refiere a la protección de datos personales. La razón es que el tema de acceso a la información y medio ambiente, si bien es un tema muy importante, no es abordado directamente por la Ley Modelo. Y en el caso de la protección de datos personales, a pesar de ser mencionada en la Ley Modelo, no forma parte de sus grandes capítulos. Sin embargo, uno puede difícilmente hablar de acceso a la información pública sin hablar de la protección de datos.



# Conceptos Introdutorios

**Mariana Llona Rosa**

Secretaría de Gestión Pública, Perú

**41**

**Dante Negro**

Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA

**49**



Este derecho de **acceso a la información pública...** es un mecanismo de control para la **corrupción** que también permite la **participación ciudadana en asuntos públicos**, en la toma de decisiones... bajo el ejercicio informado de derechos políticos, y en general para el ejercicio de otros derechos fundamentales...

## Mariana Llona Rosa

Secretaria de Gestión Pública, Perú



Represento a la Presidencia de Consejo de Ministros de Perú, responsable de la Secretaría de Gestión Pública, en la cual recae la rectoría en materia de transparencia, acceso a la información, ética pública, y participación ciudadana del Gobierno Peruano. Por eso trabajamos ese tema y supervisamos el cumplimiento de la ley de acceso a la información pública del Perú, que ya tiene más de 10 años de existencia, y el cual en este momento está siendo revisado y enriquecido con elementos adicionales. Les voy a hablar de conceptos introductorios, y más adelante compartiré la experiencia peruana en materia de acceso a la información pública.

En primer lugar, el reconocimiento al derecho de acceso a la información pública ha tenido distintas fases a lo largo del tiempo, las cuales obedecen a distintos elementos. Primero, al impulso de los países pioneros como Suecia, Finlandia y Estados Unidos que adoptaron leyes de acceso a la información pública a mediados del siglo pasado. Y segundo, la ola de la cual forma parte el Perú, que se da a partir del derrumbamiento de ciertos regímenes autoritarios y donde los gobiernos empiezan a adoptar leyes en materia de acceso a la información y en materia del restablecimiento de regímenes democráticos. Finalmente, hubo una tercera ola donde países de una tradición más democrática, incorporan estos elementos en el marco de una modernización administrativa o de la gestión pública. A grosso modo de la literatura que existe, éstas son las 3 olas o momentos que incorporan el tema del derecho a la información pública en distintos países.

Como ya se ha mencionado en varias presentaciones de bienvenida, el reconocimiento a favor de la libertad de información se basa en el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de donde se desprende el primer concepto fundamental de que el acceso a la información es un derecho. Asimismo, a nivel regional ha sido reconocido como un derecho humano protegido por el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que establece el derecho de toda persona a buscar y recibir información, protege su derecho de acceder a la información que está bajo el control del estado con las limitaciones que establezcan las leyes en materia de protección de la información sensible.

En esa línea, el Estado tiene la obligación positiva de permitir a los ciudadanos acceder a dicha información, es decir el Estado tiene que promover el acceso a la información, tiene que poder mostrar y poner a disposición la información a nivel de los ciudadanos y ciudadanas del país.

Este derecho de acceso a la información pública ha sido considerado como una herramienta fundamental del control ciudadano al funcionamiento del Estado y de la gestión pública. Obviamente, se trata de un mecanismo de control para la corrupción que también permite la participación ciudadana en asuntos públicos, en la toma de decisiones de las decisiones públicas bajo el ejercicio informado de derechos políticos, y en general para el ejercicio de otros derechos fundamentales, especialmente por los grupos más vulnerables de la población.

Para la sociedad en su conjunto, son muchos los beneficios del derecho de acceso a la información, pero aquí voy a mencionar solamente algunos que, desde nuestro punto de vista, son fundamentales y priorizados en función de su relevancia para la vida de las personas y para el desarrollo de las políticas públicas.

Como mencioné hace un momento, uno de los aspectos fundamentales está vinculado con el control del funcionamiento de la gestión pública. El acceso a la información pública genera transparencia y buena gestión de entidades y funcionarios públicos, evitando abusos de poder, promoviendo la rendición de cuentas y evitando corrupción y autoritarismo en los gobiernos, y difundiendo los términos en que los gobiernos toman las decisiones. Permite además conocer el nivel de control por parte de la ciudadanía, y también una fase de diálogo donde las decisiones pueden modificarse o pueden establecerse en función de las necesidades de los ciudadanos.

Por otro lado, el acceso a la información pública permite la participación ciudadana en la gestión pública, es decir, el ejercicio de los derechos políticos del ciudadano. Esto en general, requiere que los ciudadanos cuenten con información para poder evaluar avances, dificultades, y logros de las entidades públicas. Implica una administración pública que incorpore la participación ciudadana en su propia gestión, y que pueda considerar las necesidades de la ciudadanía para que se convierta en una gestión pública que no se mida hacia dentro, sino en función a lo que el ciudadano necesita y en función de la razón de ser de la gestión pública, que es resolver los problemas de la ciudadanía.

En tercer lugar, el acceso a la información pública tiene una función instrumental esencial. Es decir, permite el ejercicio de otros derechos fundamentales. La adecuada implementación del derecho de acceso a la información pública, les permite saber a las personas cuáles son sus derechos y los mecanismos que existen para poderlos proteger. Por lo tanto, permite sobre todo a aquellos sectores de nuestras sociedades tradicionalmente excluidos, conocer cuáles son sus derechos y cómo poderlos ejercer adecuadamente.

Estos, entre otros, son los principales beneficios que identificamos en materia de acceso a la información pública para la sociedad y para el ejercicio del gobierno de manera concertada con la sociedad.

Un segundo elemento es su relación con el gobierno abierto. Y ahí quisiera mencionar que no es que exista una sola definición de gobierno abierto, sino que la sociedad de gobierno abierto es la iniciativa que se ha planteado a nivel internacional. Pero aquí ensayamos algunos conceptos, que a partir de algunas reuniones regionales, se han ido trabajando a lo largo de estos pocos años desde que existe la sociedad de gobierno abierto, para poder mirar las coincidencias que hay respecto a la promoción de la transparencia y acceso a la información pública y por qué gobierno abierto es una iniciativa que busca de alguna manera profundizar estos temas.

Un gobierno abierto es aquel que entabla un constante diálogo con los ciudadanos para conocer lo que ellos dicen, necesitan, demandan, que toma decisiones basadas en las necesidades y preferencias de los ciudadanos, que facilita la colaboración entre los ciudadanos, el Estado y funcionarios del estado, publica los servicios que presta y que comunica lo que hace de manera abierta y transparente.

Por otro lado, en la doctrina política se sostiene que los temas de gobierno y administración pública deben ser abiertos a todos los niveles posibles en cuanto a transparencia se refiera, lo cual debe ir unido a la creación de espacios permanentes de participación ciudadana y colaboración ciudadana. La esencia del gobierno abierto es el trabajo conjunto y colaborativo, entre gobierno y sociedad civil, tanto así que los planes de acción de gobierno abierto tienen un requisito: que sean planes concertados y trabajados de manera conjunta entre el Estado y la sociedad civil, es decir, que se garantice la participación ciudadana en la toma de decisiones del plan de gobierno abierto.

Este plan de gobierno abierto tiene básicamente 4 ejes fundamentales:

1. Transparencia y acceso a la información pública;
2. Probidad pública;
3. Participación ciudadana;
4. Mejora de los servicios públicos que el Estado entrega a la ciudadanía.

Estos 4 ejes son comunes en todos los planes de acción que existen a nivel de los distintos países, y lo que buscan es aglutinar o fortalecer las acciones políticas y proyectos que, desde los distintos estados, se están desarrollando en estas 4 vertientes.

La Alianza para el Gobierno Abierto es un esfuerzo global para mejorar los gobiernos, para profundizar el acceso a la transparencia, combatir la corrupción en los gobiernos democráticos y profundizar la gobernabilidad en la práctica en los distintos países. Los ciudadanos quieren gobiernos más transparentes, eficaces y responsables que permitan participar a las personas y que tengan en cuenta sus necesidades. Por lo tanto, el gobierno abierto forma parte de la mejora y modernización de la gestión pública, e implica una forma distinta de gobierno donde la apertura y acceso a la información deben ser pilares fundamentales.

Actualmente la Alianza para el Gobierno Abierto está compuesta por 58 países, de los cuales 15 países pertenecen a América Latina. Existen diversos aspectos que forman parte de gobierno abierto, pero me referiré a aquellos que están más vinculados con gobierno abierto y acceso a la información pública, el primer eje o componente de gobierno abierto en los distintos países y planes de acción que se han establecido.

En primer lugar, el término gobierno abierto surge en el Reino Unido como una corriente que busca reducir la opacidad del sector público, permitiendo a la ciudadanía el escrutinio de las actividades del gobierno. Desde que se crea el concepto hasta la actualidad, si bien se han mantenido los principios fundamentales, éste se ha ampliado a otros aspectos fundamentales que permiten tener hoy en día una comunicación entre los ciudadanos más fluida, como sería la tecnología de la información que permite tener información en tiempo real de una manera sencilla, y permite también un trabajo más colaborativo.

En la actualidad, ya con la creación de la Sociedad de Gobierno Abierto, el concepto plantea una nueva relación entre los gobernantes y la sociedad basada en transparencia y colaboración, y orientado a los ciudadanos tanto en el diseño como en la implementación de las políticas públicas. Entonces podemos observar que el concepto inicial, centrado en transparencia y articulación en materia de comunicación, se amplía para abordar la incorporación de la ciudadanía en la toma de decisiones de políticas públicas; en otras palabras, se amplía para rebasar la simple transparencia proactiva, para incorporar la voz de la ciudadanía.

El gobierno abierto articula los esfuerzos de transparencia, colaboración ciudadana de distintos actores para el diseño y co-producción de valor público en el Estado, en el caso de muchos de los planes de acción, y en el caso particular del Gobierno Peruano que yo conozco, el Plan de Acción que se elabora el 2011 articula las acciones que se venían trabajando entre gobierno y sociedad civil plan que posteriormente se presenta en la Sociedad de Gobierno Abierto para formar parte de esta iniciativa.

¿Qué valor agregado brinda formar parte de la Sociedad de Gobierno Abierto? Nos permite tener un seguimiento más arduo de las metas que nos planteamos como país y compararlo con otros países, así como contar con indicadores para evaluar los avances. Al respecto, quiero mencionar dos elementos incorporando nuestra experiencia.

Perú cuenta con una Ley de Transparencia desde hace 10 años y hace unas semanas se modificó el reglamento de la Ley para profundizar y mejorar algunos aspectos para consolidar este tema, brindando capacitación a los funcionarios responsables de entregar la información. Éste es uno de los logros que hemos tenido a partir del Plan de Acción.

El otro elemento que estamos construyendo es una autoridad nacional de acceso a la información pública, que permita resolver los casos en esa primera instancia y que evalúe las experiencias de los países en la región. Lo que se está haciendo es articular los esfuerzos con la sociedad civil que busca el mismo objeto: fortalecer la transparencia a 10 años de haberse expedido la Ley de la materia. Esta articulación de esfuerzos nos sirve para diseñar y evaluar los servicios públicos con el involucramiento de los ciudadanos y las organizaciones sociales; es decir, nos ayuda a mejorar la administración pública de cara a los ciudadanos y donde los ciudadanos sepan qué tienen que demandar y cómo hacerlo. Esto permite a los ciudadanos a también contribuir en la mejora de los propios servicios y crear valor público.

La transparencia y el acceso a la información legitiman la función pública, y generan confianza en el ejercicio de la administración pública, confianza en la ciudadanía que es fundamental para una gobernanza democrática en los países.

Gobierno Abierto por tanto se ha posicionado como un articulador de las distintas iniciativas alrededor de estos temas. ¿Cuáles son los potenciales beneficios de este modelo?

1. Generar confianza en el gobierno;
2. Eficientizar el gobierno, obtener más resultados a menores costos gracias al diseño conjunto de políticas y programas con el ciudadano, las empresas y sociedad civil, lo cual ofrece la posibilidad de explotar un potencial de ideas y recursos y por ende ser más eficiente;
3. Elevar los niveles de cumplimiento de las políticas ya que son adoptadas como legítimas por la ciudadanía en la medida en que se incorporan sus demandas y éstos puedan controlar su desarrollo; favorecer la equidad eliminando la barrera de acceso a los procedimientos de toma de decisiones; fomentar la innovación y nuevas actividades económicas;
4. Mejorar la eficiencia mediante el aprovechamiento de los recursos por parte del ciudadano.

Los tres principios que sustentan el gobierno abierto; transparencia, participación y colaboración, también están vinculados con todos estos temas. En materia de transparencia, se tiene como objetivo proporcionar información sobre que hace el gobierno, promoviendo la rendición de cuentas. La participación promueve el derecho de la ciudadanía a participar en la toma de decisiones de las políticas públicas. Por último, la colaboración se refiere a la labor conjunta entre funcionarios, ciudadanos y entidades privadas.

Estos tres principios se plasman en dos ejes fundamentales:

1. Open Data (apertura de datos públicos) que plantea la publicación de información del sector público en formatos estándar. En el Perú contamos con un portal de transparencia estándar que es similar para todas las entidades de los tres niveles de gobierno y que contiene toda la información pública básica. Ésta apertura promueve innovación, permite al ciudadano darle nuevos usos y aplicaciones a la información, permite a los gobiernos a gestionar estas plataformas, y favorece la transparencia proactiva. Hace unos meses, la Contraloría General de la República ha creado un aplicativo llamado INFOBRAS en el cual todos los ciudadanos pueden monitorear el desarrollo de las obras en su localidad, y corroborar si lo que se dice en materia de gasto se traduce en obra real.
2. El segundo eje está vinculado a la apertura de procesos y el uso de redes sociales y plataformas que promuevan la participación ciudadana. Aprovecha el conocimiento de los ciudadanos para el diseño de las políticas y servicios públicos.

En Perú, constituimos por Decreto Supremo una comisión multisectorial de carácter permanente que integran organizaciones de la sociedad civil para garantizar resultados colaborativos. Es un espacio donde se discuten las ideas.

Finalmente, mencionaré algunos desafíos para garantizar mayor transparencia y acceso a la información pública en el marco del gobierno abierto. Pueden haber más, pero éstas son las que nosotros hemos priorizado.

En primer lugar, es necesario mejorar las capacidades internas a nivel de los servidores públicos para garantizar una adecuada implementación de las políticas de gobierno abierto y para garantizar con ellas un mayor acceso a las políticas públicas en estas entidades. El simple hecho de contar con una Ley no necesariamente genera por sí mismo las condiciones y capacidades necesarias para ejercer esta función.

En el Perú se busca fortalecer las capacidades institucionales para garantizar esto. Por ejemplo, en materia de preservación de archivos públicos, en Perú hay mucho camino por recorrer, y en la medida que no se tenga buen archivo, no se puede proveer mucha información.

En segundo lugar, debemos realizar un cambio en la cultura organizacional que permita el diálogo en todos los actores. No es un dato de sentido común que los funcionarios públicos tengan actitud de apertura, en ciertos sectores de la administración pública persiste el secretismo.

En tercer lugar, promover que los ciudadanos quieran trabajar de manera conjunta con la administración pública es esencial porque no basta con que los funcionarios estén abiertos a la ciudadanía, se requiere también la voluntad de colaboración de ésta.

En cuarto lugar, se necesita una política de transparencia que implique la difusión proactiva de información que la ciudadanía pueda comprender y que se convierta en elemento estratégico de la administración pública.

Finalmente, se debe transitar desde la mera difusión de información hacia la información que permita colaborar y participar en la solución de asuntos públicos. La calidad de la información es un reto que no debe ser subestimado.



...toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir información, y como contrapartida, los Estados deben respetar y hacer respetar el acceso de todas las personas a la información pública.

## Dante Negro

Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA



El objetivo de esta presentación es mostrarles un panorama muy general del desarrollo del tema de acceso a la información dentro de la Organización de los Estados Americanos. Esto nos va a permitir darles una idea de cómo está estructurada la Ley Modelo, para ir identificando los temas críticos a abordar a lo largo del taller.

Quiero empezar haciendo referencia a la Carta Democrática Interamericana, la cual ya contiene, en dos artículos, referencias al acceso a la información, utilizando los términos de transparencia y formas de participación ciudadana, conceptos muy ligados al tema de acceso a la información.

Las Cumbres de las Américas, que son reuniones de Jefes de Estado y de gobierno y que se desarrollan periódicamente cada 3 o 4 años, también se han referido a esta temática en algunas de sus declaraciones y programas de acción, particularmente en la Cumbre Extraordinaria de Monterrey, Nuevo León en el año 2004 y también en la Declaración y Plan de Acción de Quebec en el año 2001. Asimismo, la Asamblea General (AG), el órgano supremo de la Organización que reúne a los Ministros de Relaciones Exteriores una vez al año para dirigir la política de la OEA, ha adoptado una serie de decisiones que se traducen en resoluciones. La primera de ellas en abordar este tema específico fue en el año 2003.

¿Por qué es importante, y particularmente para Panamá, el señalamiento de estos documentos de la OEA? Porque en la leyes de 2002 y 2013 se señala que una de las funciones de la autoridad es

implementar los compromisos internacionales que asume el Gobierno Panameño, que si bien es cierto, las resoluciones de los organismos internacionales no son documentos jurídicamente vinculantes, sí son compromisos políticos que los Estados asumen.

Para dar relevancia a lo que estoy diciendo, pongo este ejemplo: ninguno aquí presente pensaría que un Estado puede incumplir la Carta Democrática Interamericana, y sin embargo ésta es una Resolución de la AG. Si bien es cierto que estos compromisos políticos pueden ser muy generales, si nos remontamos al 2003, cuando se produjo la génesis del tema, veremos que estos estándares han servido de referentes continuos en la región para seguir avanzando en materia de acceso a la información.

Quisiera mencionar ahora, a grandes rasgos, los componentes de estas resoluciones. Primero que nada, se establece que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir información, y como contrapartida, los Estados deben respetar y hacer respetar el acceso de todas las personas a la información pública. Estas Resoluciones nos hablan también de cuáles son los compromisos específicos que asumen los Estados en la implementación de este derecho y de su obligación correlativa de promover las disposiciones adecuadas para reflejar este derecho.

También tenemos referencias a las medidas de difusión que deben adoptar los Estados, partiendo de la presunción de que toda información es pública, lo cual se va a traducir en muchas legislaciones en el tema de las excepciones. Al respecto, la AG estableció que al momento de elaborar o adaptar legislación nacional, los Estados deben tener en cuenta criterios de excepción claros y transparentes, dando a la seguridad nacional el lugar la protección que le corresponde.

Los Estados han reconocido también que la sociedad civil cumple un papel importante y que debe tener siempre la oportunidad de participar en cualquier proceso de toma de decisiones con respecto al acceso a la información.

Otro órgano que ha cumplido una labor importante en la promoción del derecho de acceso a la información en el hemisferio es el Comité Jurídico Interamericano, que en el año 2008 aprobó principios interrelacionados que sirvieron posteriormente como base para la elaboración de la legislación modelo.

Estos principios son:

1. Accesibilidad de la información dentro de órganos públicos;
2. La extensión y contenido de órganos públicos. Es un tema muy importante saber qué se entiende por órgano público y a qué nivel de la estructura gubernamental nos estamos refiriendo;
3. El concepto de información pública;

4. La proactividad que debe existir en los órganos públicos para difundir información. No hay que esperar a que el ciudadano solicite cierta información que debe diseminarse;
5. El contenido de lo que se debe difundir y el régimen de excepciones;
6. Los procedimientos en cuanto a solicitudes y apelaciones;
7. El principio de carga de la prueba; y
8. La capacitación y mejoramiento de sistemas de administración.

El Departamento de Derecho Internacional (DDI) de la OEA también ha cumplido un rol importante en el desarrollo de éste tema dentro de la Organización a partir de dos documentos que se desarrollaron en el año 2008. El primero de ellos, es una serie de recomendaciones en cuanto a la temática, y el segundo, mediante un cuestionario que se difundió entre los Estados Miembros, que sirvió como un apoyo importante de la sociedad civil y que permitió elaborar un documento de mejores prácticas en cuanto al acceso a la información pública. Estos documentos ya tienen 5 años de existencia y siguen siendo referentes importantes en la aplicación de la Ley Modelo.

En el 2009, la Asamblea General le da un mandato al DDI de coordinar un grupo de trabajo conformado por representantes gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, organismos internacionales, empresas privadas, y representantes del sector académico, para que produjeran una Ley Modelo. El texto final representa múltiples puntos de vista; es un documento que refleja una perspectiva múltiple y, los temas en temas en donde no se logró el consenso se trataron por separado en una guía de implementación.

Hay otras áreas dentro de la Secretaría General de la OEA que cumplen una función especial y que también desarrollan labores en este campo: la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, y el Departamento de Gestión Pública, por ejemplo. Nosotros como DDI tenemos mandatos específicos en cuanto al apoyo a los Estados Miembros en la implementación de la Ley Modelo, que se traducen en los talleres que se han venido implementando en República Dominicana, Perú, México y actualmente en Panamá.

La última resolución de la Asamblea General de 2013, nos instruye a apoyar a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en la promoción del acceso a la información en los países con mejores prácticas, para que sean incluidas dentro del Reporte Anual de la CIDH. También en el 2013, el DDI presentó a los órganos políticos un anteproyecto de Programa Interamericano que será discutido el último trimestre de éste año, que pretende seguir avanzando en la conceptualización de documentos que permitan impulsar la adopción de políticas públicas relacionadas con este tema.

En cuanto a los temas que trataremos en este taller, tenemos que determinar el alcance y finalidad de la Ley Modelo, que aborda el derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad política. Algunas de las preguntas que surgen, y que debemos comparar con nuestra legislación son:

1. ¿Qué debe entenderse por información?
2. ¿A qué nos referimos cuando hablamos de autoridad pública?
3. ¿Cómo se ejerce este derecho?

Con respecto a la primera pregunta sobre la definición de la información pública, la Ley Modelo establece que la información pública es cualquier tipo de dato en custodia o control de una autoridad pública. La Ley Modelo no se limita en cuanto a qué información es sujeta de publicidad. Por ejemplo, la ley panameña es mucho más específica y clasifica la información en tres tipos: de acceso libre, de acceso restringido, y confidencial.

En respuesta a la segunda pregunta, respecto a quién es la autoridad pública, la Ley Modelo establece que todas las ramas del gobierno están sujetas al régimen de acceso a la información pública, así como todos los niveles de la estructura gubernamental, ya sean regionales, provinciales, municipales, etc., incluyendo órganos independientes y autónomos. Las instituciones privadas que manejan fondos públicos están también sujetas al régimen pero sólo en cuanto a las funciones públicas que desarrollen.

¿Cómo se ejerce éste derecho? Hay dos vías: mediante la presentación de una solicitud por parte del individuo, y mediante la disseminación proactiva por parte de la autoridad pública de la información que tenga bajo su posesión. Esta disseminación proactiva es el corazón de la Ley Modelo, porque constituye la regla, mientras que la solicitud constituye la excepción. A lo largo del taller se verá cuál es ésta información que debe disseminarse proactivamente.

Es importante definir también el principio de máxima publicidad, que es la base de la Ley Modelo y se traduce de dos maneras:

1. La información en manos de la autoridad debe ser completa, oportuna y accesible, lo que requiere cierto tipo de acciones por parte de la autoridad, entre ellas la creación y mantenimiento de activos de información; la elaboración de un sistema vinculante para mantener, archivar y en su caso eliminar documentación; y la creación de un registro de solicitudes y de la información otorgada.
2. Reglas claras sobre las excepciones, su definición por ley, su legitimidad, y su necesidad en una sociedad. El régimen de excepciones nos ayudará a determinar el impacto que tiene la carga de la prueba. Si existe una solicitud, la carga probatoria recae en el funcionario público, quien deberá justificar la de-

negación de la solicitud con fundamento en el régimen de excepciones. Esto se relaciona, como veremos, con la solicitud misma, y con los mecanismos de apelaciones y revisiones judiciales.

De la misma manera se verá, a lo largo del taller, quiénes son las autoridades que intervienen en éste proceso y cómo intervienen los poderes legislativos, ejecutivos y los ministerios de educación. Estudiaremos también la responsabilidad civil y penal de los funcionarios, la interpretación de la ley, las políticas públicas, y la relación de la ley con otras leyes relacionadas. Todos estos temas serán sujeto del taller y de debates.

# Primer Módulo

El principio de máxima publicidad:  
Diseminación Proactiva y Registros

## **Magaly McLean**

Abogada Principal del Departamento  
de Derecho Internacional de la OEA

57

## **Ernesto Villanueva**

Instituto de Investigaciones Jurídicas,  
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

61

## **Rigoberto González Montenegro**

Abogado, docente universitario y ex Secretario General  
de la Procuraduría General de la Nación, Panamá

65



...el principio de máxima publicidad... nos dice que el acceso a la información es la regla, es un derecho que tiene todo individuo, ya que la información se presume pública.

### Magaly McLean

Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA



La Ley Modelo debe ser utilizada, interpretada y observada a través del principio de máxima publicidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también establece la importancia de este principio en el caso *Claude-Reyes vs. Chile*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que es esencial que una sociedad democrática se rija por el principio de máxima publicidad.

Este principio nos dice que el acceso a la información es la regla, es un derecho que tiene todo individuo, ya que la información se presume pública. El régimen de excepciones es la contraparte del principio y debe ser sumamente limitado, legítimo y estrictamente necesario. Un funcionario público al que le es solicitado algún dato debe justificar, motivar y fundamentar legalmente la razón por la cual la información no puede ser revelada, apuntando la carga probatoria hacia el Estado.

El principio de máxima publicidad también tiene efectos en lo que es la interpretación de la Ley. En caso de conflicto de normas, debe prevalecer el derecho al acceso a la información. La Ley Modelo también cuenta con mecanismos para promover la apertura, lo que se conoce como transparencia activa y establece dos métodos:

1. Esquemas de publicación, refiriéndose a la forma en la que la información se hará pública; y
2. Registros de activos de publicación, es decir, contar con registros de la información con la que se cuenta.

La Comisión de Información o autoridad pública es el órgano encargado de velar por el funcionamiento del acceso a la información pública, y también de establecer los esquemas de publicación que deben establecer, primero, el tipo de documento, y luego la forma (escrita, oral, digital) en la que se hará pública la información. La idea es permitir un amplio y fácil acceso a la información, en especial a la información clave.

Este esfuerzo está dirigido a poner al servicio del público la información sin necesidad de que alguien presente una solicitud. En una situación ideal, no deberían existir las solicitudes, ya que la información debería ser publicada automáticamente. La Ley propone que la Comisión de Información establezca un esquema de publicación general para todas las áreas del gobierno, de manera que el usuario sepa dónde y cómo encontrar la información.

Mayor importancia debe prestarse al tema de qué tipo de información debe ser pública. Hablamos de la información básica o clave. Hay tres ramas de información clave que debe ser pública:

1. Aquella relacionada a la institución como tal, por ejemplo qué tipo de organismo es, sus funciones, su ubicación, los horarios de atención, sus planes estratégicos, etc.
2. La relacionada con los funcionarios públicos de todos los niveles, sus facultades y deberes, sus calificaciones, la escala de salario que tienen, entre otros aspectos.
3. Aquella relacionada con el gasto público, como por ejemplo el presupuesto, los subsidios que otorga la institución, los informes de auditorías, los informes anuales, la rendición de cuentas, los mecanismos de monitoreo a la autoridad pública, etc.

Dentro de la información que debe ser brindada al público, deben estar incluidos los mecanismos a los que puede recurrir el ciudadano para incidir en la creación de políticas públicas. Asimismo, deben ser publicados los resúmenes de las solicitudes, denuncias o acciones directas de los usuarios, y las respuestas a las mismas.

La Ley Modelo sugiere que la autoridad pública guarde los datos de sus páginas web con el fin de prevenir posibles pérdidas de información, por ejemplo, a causa de virus virtuales, y que se cuente con un registro de las solicitudes recibidas y los documentos que han sido entregados, así como también los procedimientos que debe seguir el funcionario público y las razones en las que puede basarse para tomar una decisión.

En los países con mayor diversidad étnica, es importante que la autoridad pública divulgue información que afecte a cierta población, particularmente a los más vulnerables, asegurándose que esa población cuente con acceso fácil a esa información.

Por otra parte, los registros de activos son importantes para saber con exactitud la información con la que se cuenta y la información que se puede dar. Los registros de activos deben tener categorías de información que incluyan todos los documentos que han sido publicados. No sólo se debe llevar un conteo del número de solicitudes, sino también del número de solicitudes que fueron rechazadas, respondidas, y los fundamentos que se dieron.

Asimismo, la información que ha sido solicitada en repetidas ocasiones, deber ser hecha pública a los usuarios porque es muy probable que sea solicitada en un futuro nuevamente.



Debemos destacar la importancia de asegurarse de que **el funcionario público registre toda la información que la Ley manda**, para evitar que la información que debiera ser pública esté incompleta.

## Ernesto Villanueva

Instituto de Investigaciones Jurídicas,  
Universidad Nacional Autónoma de México  
(UNAM)



El principio de máxima publicidad es un tema vital. El primer problema que tenemos desde el punto de vista doctrinal, es que en la doctrina no hay una definición universal de máxima publicidad, sino varias, una de las cuales establece que el principio de máxima publicidad consiste en la mayor disponibilidad de acceso a datos con las menores retenciones posibles en una sociedad democrática.

Hay que tener en cuenta también, que cuando se habla de acceso a la información, no nos referimos al documento como tal sino a todos los datos que puedan tener un interés público, ya sea que se encuentren en documentos físicos, digitales, o en cualquier otra forma.

Otro punto que debemos destacar, es la importancia de asegurarse de que el funcionario público registre toda la información que la Ley manda, para evitar que la información que debiera ser pública esté incompleta. En estos casos es bueno supervisar el cumplimiento por parte del funcionario público de la ley de registro de información.

Creo también que la información publicada de manera proactiva ayuda a reducir el número de solicitudes; sin embargo, el lenguaje utilizado al publicar la información juega un rol muy importante. Por ejemplo en el tema de los presupuestos, generalmente la información está llena de tecnicismos que son muy difíciles de entender sin la ayuda de profesionales.

Otro de los puntos es el cumplimiento de la ley formal pero no material. En el acceso a la información pública, en muchos casos en los que una persona solicita información concreta sobre algún área, el funcionario público brinda los documentos que contienen la información, pero no así la ayuda para localizar la información concreta. Existe información que está contenida en documentos extensos o en varias carpetas, constituyendo una dificultad para el solicitante. En estos casos, el funcionario está cumpliendo con la ley formal de brindar los documentos donde se encuentra la información, pero no con la ley material de otorgar la información solicitada.

El siguiente punto está relacionado con quién es el solicitante. A pesar de que como principio general se debería universalizar el acceso a la información sin importar la nacionalidad, existen muchas diferencias entre los países con respecto a este tema. Por ejemplo, en México cualquier persona, sin importar su nacionalidad, puede solicitar información, mientras que éste no es el caso en Canadá, en donde el acceso a la información está restringido a ciudadanos y residentes de ese país.

Otro asunto significativo es el acceso a los datos personales. Se deberían categorizar los datos personales en: datos personales de interés público y datos personales íntimos. Hay datos que a pesar de ser personales connotan un interés público, como por ejemplo, la vida profesional de una persona, en especial de profesionales como los médicos. En México, por ejemplo, se cuenta con un Registro Profesional en el cual las personas tienen acceso a la información profesional de un individuo.

Un último tema que ya ha sido mencionado es el de las calificaciones y curriculum de los funcionarios públicos. Dentro del curriculum vitae tenemos datos personales estrictamente privados como número de teléfono, dirección, etc. Pero hay otros datos que sí deben ser públicos como la historia profesional de vida que es importante para el desarrollo de la función pública.

Cuando me nieguen el acceso a la información tengo un mecanismo que me permite resguardar mi derecho: la acción de habeas data, la cual me permite ir al superior jerárquico y eventualmente a un Tribunal de Justicia.

## Rigoberto González Montenegro

Abogado, docente universitario  
y ex Secretario General de la Procuraduría  
General de la Nación, Panamá



Comienzo haciendo una reflexión: para ubicar el tema de acceso a la información en un contexto tenemos que hablar de un antes y un después en nuestros países de América. Hubo una época en la que reinaba la dictadura militar y la ciudadanía no luchaba por el acceso a la información pública, sino por la legitimidad del régimen. Pero le sigue la ola de la democracia en la que, una por una, las dictaduras fueron cayendo y fueron reemplazadas por democracias. Es por eso que la ciudadanía ahora no lucha por la legitimidad de un régimen, sino por hacer eficaces las luchas pasadas. Y una de las vías que nos permite hacer eficaz la democracia son temas como el derecho al acceso a la información.

¿Cómo se le da forma a este principio? Si el Estado democrático nos inculca principios como el de la soberanía popular, nos damos cuenta de que somos dueños del Estado y queremos que nos rindan cuentas de lo nuestro. En nuestro país, después de 12 años de buscar democracia, en el 2002, se concreta éste tema de acceso a la información. Cuando se estaba debatiendo la Ley de Transparencia, no podía creer que todos estábamos de acuerdo en la necesidad de crearla y aprobarla. Sin embargo, hubo un momento en el que pudo haber sido objetada, y haber sido devuelta a la Asamblea debido a la cantidad de observaciones de otras autoridades del país. Pero algo bochornoso ocurrió en el país que obligó a sancionar la ley: el famoso caso Selles. El gobierno se vio prácticamente obligado a sancionar la Ley.

La Ley de Transparencia era tan buena, que lo primero que hicieron al reglamentarla fue mutilarla. Pero sigue siendo buena. Con esto no debemos pensar que ya llegamos a lo mejor, sino que debemos verla como un punto de partida. Por eso, al revisar la Ley Modelo me siento satisfecho de lo que nosotros tenemos en Panamá. Digo esto con toda medida: que nuestra ley es mejor que la Ley Modelo. Y esto no lo digo yo, sino, que esas son las pruebas que están en la misma Ley.

Cuando vemos nuestra Ley, ésta nos plantea el principio de transparencia y define toda la información que debe ser de acceso público. ¿En qué consiste el principio de transparencia? La administración del Estado tiene la obligación de exponer y someter al escrutinio público la información. ¿Qué tipo de información? La relativa a la gestión pública y todo lo que tiene que ver con el manejo de fondos públicos.

El principio de transparencia establece también los criterios que sustentan las decisiones. ¿Por qué? Porque pueden tomarse decisiones que afecten nuestro derecho y debemos saber en qué se sustentó el funcionario público para tomar una decisión. Y finalmente, un aspecto que aquí ya se ha mencionado: la conducta de los servidores públicos. Ellos tienen vida privada, pero son funcionarios del Estado, lo que constituye un privilegio y una obligación, por eso deben rendir cuentas de su conducta. Un funcionario público maneja nuestros recursos y por eso es necesaria la transparencia.

Todos estos aspectos son necesarios para darle forma al derecho de acceso a la información pública; y nuestra Ley lo hace de una forma tan sencilla que no hay debate que hacerle. No hace referencia a qué es la información pública, porque toda la información que maneja el Estado es de interés público. La Ley se rige bajo el principio de máxima publicidad y es por esto que la carga de la prueba reside en el funcionario público, quien debe demostrar por qué la información no es pública.

Cuando me nieguen el acceso a la información tengo un mecanismo que me permite resguardar mi derecho: la acción de habeas data, la cual me permite ir al superior jerárquico y eventualmente a un Tribunal de Justicia. Ésta es una de las virtudes de esta Ley. Reitero, no es necesariamente la mejor ley pero sienta las bases de lo que tenemos que preservar, y la prueba es que después de 10 años la ley no ha sido modificada, por lo que debemos mantenerla y obviamente mejorarla.



## Segundo Módulo

Régimen de excepciones y su impacto en la carga de la prueba

<b>Magaly McLean</b> Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA	<b>71</b>
<b>Roberto Pereira</b> Profesor Universitario y Asesor Legal del Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS), Perú	<b>75</b>
<b>Ana Bouche</b> Coordinadora de la Presidencia, Corte Suprema de Justicia de Panamá	<b>81</b>
<b>Ernesto Cedeño</b> Abogado y experto en temas de contratación pública y acceso a la información, Panamá	<b>85</b>

Las excepciones deben ser...  
menores,... no pueden ser  
dejadas a criterio del funcionario  
público y deben responder  
a principios generales...  
Los supuestos que establece la  
Ley Modelo son una lista cerrada  
y no abierta...

### Magaly McLean

Abogada Principal del Departamento  
de Derecho Internacional de la OEA



Mi presentación está enfocada en lo que establece la Ley Modelo sobre el régimen de excepciones. Valdría la pena primero recalcar lo que establece el principio de máxima divulgación, que está en estrecha relación con las excepciones.

Las excepciones deben ser precisamente eso: excepciones. Deben ser menores y la información debe asumirse como pública. Hay ciertas características en las excepciones que no pueden ser dejadas a criterio del funcionario público y deben responder a principios generales. Las excepciones que establece la Ley Modelo son tácitas, es decir, es una lista cerrada que pretende ser la mayor cantidad de excepciones que una legislación pueda tener.

Volviendo a los principios generales, ya se ha mencionado aquí que las excepciones deben ser legítimas, estrictamente necesarias, y responder a dos criterios: primero, a los estándares del Sistema Interamericano y segundo, a la jurisprudencia del Sistema Interamericano. En este sentido, me gustaría mencionar una de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece que no cualquier norma jurídica puede crear excepciones, sino que éstas deben ser creadas por el órgano legislativo constitucionalmente previsto. Se establece también una supremacía del interés público, en el sentido en que deben ser necesarias para la sociedad democrática.

Las restricciones que se establecen también deben responder a varios criterios. Primero, que sean conducentes para alcanzar el

objetivo que ellas tienen. Segundo, que sean proporcionales al interés que las justifica. Y tercero, que interfieran en la menor medida posible en el derecho de acceso a la información pública.

Entonces, al Estado le corresponde demostrar que todos estos principios son cumplidos. El usuario que solicita cierta información asume que esa información es pública, y es por eso que no es suficiente que el Estado justifique la negativa bajo las excepciones establecidas, sino que debe emitir por escrito una opinión fundamentando las razones que justifican la no entrega de la información.

Los supuestos que establece la Ley Modelo son una lista cerrada y no abierta. Entre las excepciones previstas tenemos:

1. Los intereses privados, es decir, cuando puede existir un daño al derecho a la privacidad relacionado con la vida, la seguridad o la salud. Aquí vale la pena anotar que el funcionario público como tal, es sujeto de un escrutinio mayor, como por ejemplo de su salario, y a la hora de asumir su posición debe aceptar este compromiso. En lo referente a los intereses privados tenemos los comerciales y/o económicos que deben ser legítimos. Por ejemplo, las patentes, los derechos de autor, los secretos comerciales. Aquí lo importante, y en lo que la Ley hace énfasis, es en que exista un riesgo probable, claro y específico de daño significativo si se publica la información. La conceptualización de este daño no se deja abierta a la discrecionalidad de las personas, sino que debe ser definida en la Ley.
2. Los intereses públicos relacionados con la seguridad pública, con la defensa nacional, y con las relaciones internacionales e intergubernamentales. Dentro de esta categoría se mencionan también las provisiones que tienen que ver con el libre y franco asesoramiento de las autoridades públicas. Esto no se aplica a los hechos, ni a los análisis de derecho, ni a las informaciones de carácter técnico. Con respecto a estas informaciones de carácter técnico hicimos referencia al caso de Claude-Reyes vs. Chile, donde el interesado había solicitado un dictamen técnico relacionado con el medio ambiente, el cual había sido negado.
3. Otra de las excepciones por motivo de interés público, se refiere a la elaboración o desarrollo de políticas públicas. Esta excepción se refiere solamente al proceso de elaboración que termina en el momento en el que una política pública es dictada.
4. También, están incluidas en el régimen de excepciones por daños al interés público, la ejecución de la ley, la prevención, la investigación y persecución de delitos, la habilidad del estado de manejar la economía, los intereses financieros legítimos de la autoridad pública, y los exámenes y procesos de auditoría. En este último caso, también estamos hablando solamente de los procesos de auditorías, no de los informes de éstas.

5. Las informaciones confidenciales y dentro de esta categoría, la información legal que debe ser considerada privilegiada.

En caso de que la información o parte de ella no se entregue por estar comprendida en el régimen de excepciones, la autoridad pública debe dar a conocer al solicitante el volumen de la información que se está negando. En otras palabras, hay documentos que pueden ser parcialmente públicos. El Estado debe también dar el fundamento legal para hacer dicha reserva, e informar al solicitante sobre su derecho de interponer una apelación; en el caso de Panamá, lo que se conoce como el habeas data.

En cuanto a la divulgación parcial e histórica a la que se refiere la Ley Modelo, la primera se refiere a los casos en los que un documento contiene partes que no pueden ser reveladas. En este caso, la información debe ser entregada con las partes restringidas eliminadas. Con respecto a la divulgación histórica, si un documento tiene más de doce años de antigüedad, el documento debe hacerse público a pesar de estar dentro de las excepciones, salvo cuando la autoridad pública lo declare restringido por doce años más. La Ley Modelo utiliza el corchete porque la cantidad de años depende de cada país. Lo importante aquí es que una información no quede catalogada como confidencial o reservada indefinidamente.

Lo último que quería enfatizar es que hay dos casos en los que la ley establece que no debe ser aplicado el régimen de excepciones. Primero, en las grandes violaciones a los derechos humanos, y segundo, en casos de delitos contra la humanidad.

Es muy importante que las instituciones desarrollen directivas internas de adecuación ya que no todas las oficinas públicas son iguales... No se puede pretender tener un régimen absolutamente unificado.

### **Roberto Pereira**

Profesor Universitario y Asesor Legal del Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS), Perú

Quiero trabajar algunas ideas sobre el régimen de excepciones y sobre la carga de la prueba, desde una perspectiva más general. Es por eso que he dividido esta presentación en tres niveles, que a mi parecer son adecuados y están relacionados con éste régimen.

Un primer nivel tiene que ver con la configuración normativa, es decir, cómo el régimen de excepciones está configurado normativamente en un determinado ordenamiento jurídico a efecto de que pueda funcionar correctamente; además del impacto que pueda tener en la carga de la prueba. Un segundo nivel tiene que ver con la gestión o cómo se aplica ese régimen de excepciones. Y finalmente, trataré el tema de la carga de la prueba.

Pasando directamente al análisis de la configuración normativa, en las legislaciones de la región, la pregunta es si se satisface el principio de legalidad con una ley en sentido formal o una ley en sentido sustancial. Es decir, si tiene que ser una ley emanada del Congreso o si puede ser legislación sustancial del mismo rango de una ley formal.

En muchos casos se confieren facultades legislativas al Ejecutivo, y es éste quien termina regulando la materia. Existe una opinión consultiva de la Corte Interamericana donde la pauta es que la restricción de derechos debe estar establecida en una ley en sentido formal, es decir, emanada del Poder Legislativo. Por lo tanto, las restricciones a derechos que estén contenidas en decretos no deberían ser válidas. No es inusual que el Poder Ejecutivo trate de regular el derecho al acceso a la información pública, ya que los cambios regresivos son una tentación para el Ejecutivo.

Asimismo, se deben evitar o cambiar las cláusulas que son demasiado amplias o que pueden ser interpretadas extensivamente y tergiversadas. Algunos ejemplos de la legislación de mi país como la mención de ‘otros semejantes o análogos’ luego de una lista de excepciones, dan pie a una interpretación extensiva. Otro ejemplo es el de ‘consejos, recomendaciones u opiniones’ o ‘procesos deliberativos y consultivos’. ¿A qué se refiere con estos conceptos y términos?

En mi país, estos términos no están adecuadamente definidos en la jurisprudencia y siempre hay problemas a la hora de aplicarlos. Tienden a ser interpretados de manera extensiva para negar la información pública. Por ende, en legislaciones que cuenten con este tipo de expresiones, éstas deberían ser remplazadas por conceptos menos vagos o ambiguos, o por términos que ya tienen una aplicación o significado de cierta tradición en el ámbito jurídico.

Otro de los problemas son las normas previas. Generalmente, existen leyes anteriores que no son derogadas de manera expresa. Se genera entonces una discusión en torno a la vigencia de dicha norma, que en muchos casos contravienen el espíritu del derecho al acceso a la información pública. Hay quienes sugieren una derogación tácita de estas normas, pero otros que sugieren una interpretación de la ley en conformidad con la ley previa; en dicho caso, la ley previa se vería como una excepción a las normas de transparencia de la información pública. Hay pautas en la Ley Modelo según las cuales deben prevalecer las normas de transparencia al acceso a la información pública.

También hay problemas con normas posteriores cuando, luego de la adopción de una ley de acceso a la información pública, se dictan normas con un sentido claramente regresivo. En mi grupo de trabajo, se destacaba el caso de Panamá sobre la Ley Fiscal que establecía un costo para el acceso a la información que no estaba previsto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En este caso, hay tres posibilidades para interpretarla. La primera es interpretar que esta nueva Ley Fiscal priva sobre la Ley de Transparencia al tener el mismo nivel normativo. A mi juicio, sólo cabe interponer dos tipos de argumento frente a esto:

1. Acudir a la doctrina del bloque de constitucionalidad. No sé si ésta doctrina está reconocida en el ordenamiento jurídico de Panamá, pero en mi país la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública integra el bloque de constitucionalidad; por ende, no puede ser simplemente modificada por normas posteriores que no se ocupan del desarrollo de derecho fundamental. Vía ésta interpretación, debería prevalecer la ley de transparencia a la información pública.
2. Recurrir al principio de no regresividad que está en el Tratado de Derechos Humanos, con lo cual el país estaría incumpliendo una obligación internacional.

En cuanto a la aplicación del régimen de excepciones, creo que si se trabaja bien la configuración normativa, se podría entrar a trabajar en temas relacionados con

la gestión o aplicación del régimen de excepciones. En primer lugar, un régimen de excepciones requiere de funcionarios responsables y especializados. No es apropiado entregar a funcionarios que no tiene conocimiento temas relacionados al acceso a la información pública como una función más. Si los funcionarios no cuentan con la especialización necesaria, la tendencia va a ser negar información. A veces hay incentivos perversos en las administraciones públicas, y el funcionario no se atreve a entregar información cuando surgen dudas respecto a la naturaleza pública de la información. La falta de especialización de un funcionario refuerza este incentivo de no dar la información.

Es muy importante también que las instituciones desarrollen directivas internas de adecuación ya que no todas las oficinas públicas son iguales. Las leyes y reglamentos requieren, en algunos casos, adecuaciones internas, por ejemplo, las empresas del Estado que actúan en el mercado y que tienen logísticas distintas a las que tienen las administraciones públicas. No se puede pretender tener un régimen absolutamente unificado.

Los registros de clasificación facilitan mucho el trabajo, pues permiten que el principio de máxima publicidad se realice de mejor manera y brindan al funcionario público un espacio seguro en el que puede entregar información de manera proactiva. Del mismo modo, el administrado tendrá una referencia más o menos segura sobre qué información es de acceso público.

Una de las cosas que deben evitarse son las excepciones encubiertas. Si un funcionario público entrega información con lenguaje absolutamente inaccesible, cumplió con la obligación de entregar la información, pero es imposible acceder a esa información por el lenguaje técnico o porque la entrega de manera totalmente desconectada. Esto es una manera de negar información, es una excepción encubierta que no forma parte del régimen de excepciones.

Asimismo, hay que establecer mecanismos de garantías cuando se presenten negativas o discusiones sobre la publicidad de una información. Aquí, el tema gira en torno a tener un régimen jurisdiccional o si conviene contar con un régimen administrativo que evite al ciudadano recurrir solamente a la vía jurisdiccional. Por lo general, la vía jurisdiccional suele sufrir una cultura de secretismo bastante arraigada, además de no contar con el conocimiento de los principios como ‘la regla es la máxima publicidad’ y ‘la no publicidad es la excepción’. Los poderes judiciales lo entienden al revés y terminan aplicando la lógica de los códigos civiles y penales, lo que ocasiona que la carga de la prueba resida en el usuario. Entonces, hay que establecer mecanismos de garantías que sean eficientes.

Por otro lado está la cultura de la motivación. Esto tiene que ver con la capacitación, formación y especialización de los funcionarios. Motivar no es una tarea sencilla y muchas veces se encomienda a funcionarios que no tienen una formación jurídica, o que si la tienen no están insertos en esta práctica de la motivación.

Motivar significa justificar la decisión de excluir la información lo que conlleva la necesidad de tener un conocimiento en el tema. Muchas veces se dan motivaciones aparentes o inválidas, y hasta negativas por arbitrariedad pura.

Otro punto importante son los problemas que puede presentar la interpretación restrictiva a las excepciones, la cual funciona muy bien cuando se trata de un aspecto relacionado a la función administrativa, pero se complica cuando existen otros aspectos fundamentales o constitucionales. La protección de datos personales es claramente uno de los ejemplos. Se debe resolver un conflicto entre dos normas de carácter fundamental. Finalmente, tenemos el control de los límites temporales, que muchas veces son olvidados.

Por último, en cuanto a la carga de la prueba, se debe probar lo que está previsto en una ley. En segundo lugar, se debe considerar la relación de peligro o riesgo que puede ser grave, inminente o cierto y que debe probarse. Y en tercer lugar, tenemos el tema del interés público.

En nuestro país, el régimen excepcional obedece a las características de la información cuya divulgación es restringida. Está regulado de forma clara y objetiva, y no sujeta a la evaluación personal de quien se encuentra en poder de la información.

### **Ana Bouche**

Coordinadora de la Presidencia,  
Corte Suprema de Justicia de Panamá

Nos toca presentar brevemente lo que son las limitaciones al acceso a la información basado en lo que establece la legislación panameña, y lo que se refiere al recurso de habeas data que corresponde a las instancias jurisdiccionales resolver en aquellos casos de negación a la publicidad de una información.

Como hemos escuchado en este panel, la máxima debe ser el acceso público a la información. En nuestro país, el régimen excepcional obedece a las características de la información cuya divulgación es restringida. Está regulado de forma clara y objetiva, y no sujeta a la evaluación personal de quien se encuentra en poder de la información.

En Panamá, el acceso a la información tiene rango constitucional, a través de los artículos 42, 43 y 44. Allí se establece cuál es la información que debe ser restringida, o sea, el régimen de excepciones. El artículo 42 establece el acceso, rectificación y protección de la información de carácter personal contenida en bases de datos privadas y públicas por el titular de ésta. Se establece la acción de habeas data para garantizar la confidencialidad de la información o datos que tengan carácter personal. También se indica la información de carácter pública que puede ser objeto de limitación por disposición escrita o mandato legal.

La Ley 6 del 22 de enero de 2002 que dicta las normas para la transparencia de la gestión pública establece la acción de habeas data y dicta otras disposiciones que establecen las excepciones. Limita la información de carácter confidencial y la de acceso restringido. También tenemos en la legislación ciertas normas especiales y ciertas resoluciones administrativas.

El artículo 1 de la Ley 6 establece taxativamente que la información de carácter confidencial: los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima incluyendo sus asuntos familiares u orientación sexual, su historial policial y/o penal, las conversaciones telefónicas, la información pertinente a los menores de edad, y los expedientes de personal o recursos humanos de los funcionarios.

Ésta información confidencial solamente puede ser solicitada en proceso judicial pero resguardando su carácter de reserva y que su acceso sea exclusivo a las partes involucradas en el proceso. Mencione que se establece como información confidencial toda aquella que reposa en los expedientes de recursos humanos; sin embargo, aquellos que tengan que ver con la contratación o designación, las planillas, los gastos de representación, viáticos, no son información confidencial. En la práctica, se ve con frecuencia que las personas hacen este tipo de solicitud pero la autoridad se las niega, debiendo el solicitante hacer uso del habeas data ante el órgano jurisdiccional. Las cortes se ven en la necesidad de conminar a la autoridad correspondiente a brindar ese tipo de información.

Por otra parte, se hace necesaria la información de acceso restringido es aquella que se encuentra en manos de los agentes del Estado, o de cualquier institución pública, cuya divulgación está circunscrita únicamente a los funcionarios que la deban conocer en razón de sus atribuciones. Para considerarse de acceso restringido, la información debe cumplir algunas características específicas.

En primer lugar, la calificación previa de la información con carácter restringido por medio de un acto administrativo formal. Ello implica que el funcionario no puede decidir el carácter restringido de la información al momento de la solicitud. Segundo, la negación de la información debe estar hecha por un funcionario competente, y debe también, estar debidamente motivada. Ésta última, es una de las mayores razones por las que un habeas data termina siendo concedido. Tercero, la información no puede estar ilimitadamente restringida. La Ley establece un plazo de 10 años que pueden ser prorrogados 10 años más, sin exceder los 20.

La Ley 6 del 2002 considera de acceso restringido la información relativa a la seguridad nacional, los secretos o información comercial adquirida por el Estado en la regulación de actividades económicas, los asuntos relacionados con procesos jurisdiccionales, la información sobre procesos investigativos, la información sobre la existencia de yacimientos minerales, las actas, notas, o documentos relacionados con negociaciones diplomáticas, comerciales o internacionales, los documentos, archivos o transcripciones que naciones amigas brinden para fines de investigaciones penales, las actas, archivos u otros documentos de las discusiones del Consejo de Gabinete y el presidente o Vicepresidente de la República. También se consideran de acceso restringido las transcripciones de las reuniones de las Comisiones en las Asambleas Legislativas cuando versa información sobre los temas anteriormente vistos.

Asimismo, el artículo 201 de la Ley 38 de 2000 establece que la información confidencial o de reserva se define como aquella información restringida que por motivos de interés público o privado, no puede ser difundida porque podría ocasionar grandes perjuicios a la sociedad, al Estado o a la persona respectiva. Los expedientes administrativos que guardan relación con las cuentas bancarias, la información sobre investigación de operaciones sospechosas relacionadas con el blanqueo de capitales, información sobre menores de edad, los expedientes judiciales, del Ministerio Público y arbitrales son considerados información de carácter reservado. Otros ejemplos son la información que podría afectar las relaciones internacionales, la seguridad nacional, la salud, estado civil, inclinación sexual, y otras de ese carácter de acuerdo a una disposición legal.

Dicha Ley confiere cierta confidencialidad a documentos de comercio, expedientes administrativos, trámites de bienes ocultos, información que está relacionada con el Ministerio Público, y las Cajas de Seguro Social. Básicamente, cada institución ha ido estableciendo cuál es aquella información que, según su conocimiento y prácticas, debe tener carácter restringido. Es bajo dichas premisas que nosotros, como órgano judicial, procuramos resolver los recursos de habeas data.

Estas son en resumen, las excepciones en materia legislativa a la regla general de acceso a la información en Panamá.

Con la creación de la **Autoridad de Transparencia** y la atribución de sancionar a aquellas personas que no otorguen información, van a ser resueltos muchos problemas

### **Ernesto Cedeño**

Abogado y experto en temas de contratación pública y acceso a la información, Panamá

Vamos a conversar sobre el régimen de las excepciones, sobre la obligación de informar y su impacto en la carga de la prueba. Nuestra Ley de 2002 no se puede soslayar en el marco jurídico solamente, sino también en las circunstancias en las que fue promulgada. En el 2002 hubo denuncias de un diputado por supuestos sobornos, y también denuncias foráneas sobre la forma de designación de magistrados. Es en base a este contexto que se lanza la norma jurídica de 2002, motivando la participación ciudadana en los quehaceres de la función pública. En este sentido, se ve la finalidad de esta Ley: prevenir la corrupción y hacer del Gobierno Nacional un ente transparente, participativo y accesible a los ciudadanos; además de promover el acceso a la información pública y establecer el recurso de habeas data.

La mayoría de las acciones legales que incorporó el legislador, resultan a mi juicio inoperantes en nuestro sistema porque no hay una norma jurídica que obligue a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia a resolver de una manera pronta. Por ejemplo, existen muchos recursos que tienen 2 años y todavía no han sido resueltos.

Creo que con la creación de la Autoridad de Transparencia y la atribución de sancionar a aquellas personas que no otorguen información, van a ser resueltos muchos problemas que precisamente gravitan alrededor de la implementación de la Ley. Como abogado litigante que por 17 años fue funcionario del Estado, estoy contento y satisfecho con la creación de esta Autoridad que va a poder sancionar, en la medida de lo posible, hasta con una multa del 25% del salario. En buena hora llegó esta Ley al país. Lo digo con toda franqueza porque soy defensor de esta norma jurídica.

En este sentido ¿qué ha dicho el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de mayo del 2004? Dijo que la información que la Ley cataloga como de acceso público está al alcance de cualquier persona que la requiera, y que las instituciones del Estado tienen la obligación de brindar, a todo usuario, información sobre el funcionamiento y los quehaceres del Estado, exceptuando aspectos de acceso confidencial y restringido. Las excepciones son solo aquellas establecidas en la Ley.

La información de acceso confidencial está descrita en la Ley, y se define como toda información en manos del Estado que tenga relación con datos médicos, psicológicos, la vida íntima, particular, situación familiar, u orientación sexual. En base a esta confidencialidad, se interpuso un habeas data en el que la Corte dijo que se debería excluir de los registros la información psicológica sobre una persona; en este caso concreto, la información de una persona que estudiaba en el Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE), un instituto donde personas con algún tipo de dificultades estudian y donde las calificaciones dejan de ser similares a las de otros menores. La Corte dictó la supresión de dicha información y la prohibición de su publicación.

La información de acceso restringido es todo tipo de información en manos del Estado cuya divulgación haya sido restringida. Analicé todas las causales de excepción que establece la legislación de 2002 y que se comparan con la Ley Modelo. El numeral 1 se compara con la Ley Modelo es su artículo 41 numeral 1 que tiene que ver con los temas de la seguridad. El numeral 2 guarda relevancia con el artículo 41 literal a) numeral 2, y en este sentido se adecua al procedimiento. El numeral 3 también se condensa dentro del régimen de excepciones de la Ley Modelo, en el artículo 41 literal a en lo referente a patentes, secretos comerciales y derechos de autor. El numeral 4 guarda relación con lo que establece el artículo 41 literal b) numeral 6 de la Ley Modelo, y versa que es de carácter restringido la información sobre investigaciones hechas por el Ministerio Público.

A mi criterio, se podría violar la Ley de Transparencia y el Código Judicial, si el Ministerio Público informa sobre investigaciones, movimientos, etc. de personas. El acceso a los expedientes está limitado a abogados, pasantes debidamente acreditados y a las partes. También se incluye la información con respecto a yacimientos de minerales y petrolíferos en el artículo 41 numeral 2. El numeral 7 en nuestro régimen de excepción se adecua a la Ley Modelo en torno al artículo 41 literal b) inciso 1 y 5. Las actas del numeral 8 también forman parte, a mi criterio, de la Ley Modelo en el artículo 41 literal b) numeral 1 y 9. Las transcripciones establecidas como excepción en nuestra legislación, guardan correspondencia con la Ley Modelo en el artículo 41 literal b numeral 1. Por lo que se ve, no hay incompatibilidad de nuestra Ley con la Ley Modelo. Los expedientes administrativos también tienen carácter reservado, en especial aquellos que tienen relación con cuentas bancarias y todo lo que tiene que ver con el Código del Régimen Judicial. Asimismo, la Ley Bancaria tiene leyes específicas que no son de acceso público.

Lo interesante es que las instituciones públicas que se nieguen al otorgamiento de información por considerarla confidencial o restringida, tiene la carga probatoria. La decisión del órgano público debe ser tomada mediante resolución y estar claramente motivada.

Termino con un fallo de la Corte Suprema de Justicia de 2006 que nos puede dar claridad sobre el derecho de petición y el acceso a la información. El fallo del Pleno de la Corte explica los alcances del derecho de petición. El derecho que tiene toda persona a requerir información de carácter particular recae sobre información existente contenida en bases de datos o archivados bajo la competencia de la autoridad pública o bajo la competencia de empresas privadas que presten un servicio público. Éste derecho no se extiende a la creación de nueva información en respuesta a una solicitud, ni a la emisión de opiniones y dictámenes que no existan, o a la pronunciación nueva de una autoridad pública porque esto va más allá del derecho a la información. La institución pública está solo obligada a suministrar la información que ya existe. La Corte expresó, con relación al acceso a la información personal, que las acciones de petición constituyen un proceso ordinario instituido por la Constitución, mediante el cual un ciudadano pueda presentar por gestión propia con respecto a un proceso administrativo.



# Acceso a la información pública y medio ambiente

- |   |            |
|---|------------|
| <b>Claudia de Windt</b><br>Jefe de la Sección de Derecho Ambiental, Política y Gobernabilidad, Departamento de Desarrollo Sostenible, OEA | <b>91</b>  |
| <b>Generoso Guerra</b><br>Abogado y Jefe de Asesoría Legal de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), Panamá                           | <b>97</b>  |
| <b>Zuleyka Pinzón</b><br>Directora, Fundación Mar Viva, Panamá  | <b>103</b> |



Me parece importante destacar la V Cumbre de las Américas y la adopción de la Declaración de Compromisos de Puerto España, donde los países reconocieron no sólo el Principio 10 de Río, sino también establecieron que, en el plano nacional, toda persona deberá tener acceso a la información sobre el medio ambiente que se encuentre en poder de la autoridad... y la oportunidad de participar en las tomas de decisiones.

### Claudia de Windt

Jefe de la Sección de Derecho Ambiental, Política y Gobernabilidad, Departamento de Desarrollo Sostenible, OEA



Vamos a comenzar desde lo global hacia lo regional. En los temas ambientales, todo el marco legal y regulatorio ha avanzado desde el sistema multilateral, hacia el Sistema Interamericano y luego al nacional. A diferencia de muchos otros temas, el ambiental surge desde lo internacional a lo nacional.

En el año 1972 se empieza a discutir la posibilidad de firmar tratados multilaterales y en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992, se firman cuatro tratados multilaterales.

El año pasado se marcó un hito muy importante porque se celebró el vigésimo aniversario de la Conferencia de Río, en la cual los países firmaron un acuerdo expresando su voluntad de empezar un proceso para determinar la viabilidad de un instrumento regional que aplique el Principio 10 de la Conferencia de Río. Básicamente, el Principio 10 de Río tiene tres elementos, que es lo que se conoce hoy en día como los derechos de acceso: el acceso a la participación, el acceso a la información, y el acceso a la justicia. Éste principio establece que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponde. Por otro lado, en el plano nacional, toda persona deberá tener acceso a la información sobre el medio ambiente, incluida la información sobre materiales y actividades que encierran peligros en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a dispo-

sición de todos. En cuanto al acceso a la justicia, se habla del acceso a los mecanismos formales y a los mecanismos administrativos, cuasi-judiciales, o soluciones alternativas. El Principio 10 ha sido rescatado por varios instrumentos.

A nivel internacional, el Consejo de Gobierno de las Naciones Unidas también adoptó lo que se conoce con el nombre de Directrices de Bali para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicias en temas medioambientales. Son 7 directrices muy puntuales, una de las cuales habla sobre el acceso efectivo y oportuno a la información sin tener que demostrar ningún tipo de interés. Las directrices hablan de información del dominio público y de excepciones fijadas en la ley de cada país. Lo que también me parece importantísimo es que, de alguna manera u otra, reconoce el principio precautorio que establece que la información que tenga la posibilidad de prevenir un daño ambiental o a la salud humana debe proveerse de manera inmediata.

Por otro lado, el Consejo de Europa adoptó la Convención de Århus sobre Acceso a la Información, la participación del público y la toma de decisiones en el acceso a la justicia en asuntos ambientales. Es un convenio sumamente interesante porque nace de la sociedad civil y ha funcionado muy bien. Sin embargo, es importante notar que este tipo de instrumento tiene que adecuarse al contexto y la realidad de los países. No todas las regiones y no todos los países están listos para tener una Convención como ésta.

También me parece importante hacer hincapié en la Carta Democrática Interamericana, que en su artículo 15 establece que el ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuando del medio ambiente. A partir de esta disposición, se han logrado muchísimos avances en la implementación del marco político regional. A nivel interamericano nosotros tenemos, en la OEA, resoluciones de la Asamblea General que rescatan lo que dicen los ministros y las altas autoridades del hemisferio en materia de desarrollo sostenible y medio ambiente. En particular, el Proceso de Cumbres ha logrado adquirir varios compromisos con relación a la participación pública y a la toma de decisiones en desarrollo sostenible y medio ambiente.

Me parece importante destacar la Quinta Cumbre de las Américas y la adopción de la Declaración de Compromisos de Puerto España, donde los países reconocieron no sólo el Principio 10 de Río, sino también establecieron que, en el plano nacional, toda persona deberá tener acceso a la información sobre el medio ambiente que se encuentre en poder de la autoridad, sobre los materiales y las actividades que afecten su comunidad, y la oportunidad de participar en las tomas de decisiones y establecen además la responsabilidad del Estado de facilitar el proceso de acceso a la información. En la Declaración de Compromisos de Puerto España, también se habla de poner al alcance de los ciudadanos la información que está en manos del sector privado.

Por otro lado, la Declaración de Santa Cruz habla de promover una amplia participación pública y el acceso a la información sobre la base de no discriminación, y también la transparencia institucional y el logro de condiciones que favorezcan el desarrollo social y la democracia.

Yo creo que lo importante aquí es destacar que, sin acceso a la información no puede haber participación pública, y no puede haber democracia. En mi opinión, el acceso a la información es la llave, lo que permite activar el control social, y lo que permite que haya una participación. En todas las declaraciones de los ministros que tenemos nosotros en la OEA, se ha hecho énfasis en que el acceso a la información y la participación son condiciones esenciales para el desarrollo sostenible. Sin esas dos cuestiones no hay, ni podrá haber, desarrollo sostenible.

Un instrumento sumamente poderoso, cuyo máximo potencial no necesariamente se ha explotado es la Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible (ISP). Ésta estrategia es el logro de un proceso de consulta, de más de tres años, con la sociedad civil y los Estados Miembros, adoptada el año 2001.

La Estrategia establece una serie de requisitos y recomendaciones políticas que resaltan la importancia de contar con leyes y reglamentos que contemplen el acceso a la información a nivel nacional. Algunos de los principios que se incluyen en la ISP son: el de acceso a la información, el de la transparencia, el de participación significativa, y el de disponibilidad de la información.

Una de las recomendaciones habla, por ejemplo, de brindar la seguridad al acceso continuo a datos, documentos, y otra información relevante relacionada con la implementación de políticas sobre el estado del medio ambiente, y el desempeño ambiental de las comunidades reguladas. También se recomienda contar con mecanismos claros y accesibles que permitan al gobierno y a la sociedad civil solicitar y obtener información pertinente sobre políticas, proyectos y programas.

La participación y el acceso a la información permiten una buena gestión ambiental. Si volvemos al artículo 15 de la Carta Democrática hay un sin número de ejemplos de esquemas donde trabajan de manera conjunta la sociedad civil y los gobiernos, como por ejemplo: una mejor gestión en la conservación de áreas protegidas, de parque nacionales, en consejos de cuenta, entre otros.

Se les ha mencionado, que a nivel del hemisferio, existe el caso Claude Reyes vs Chile. En este caso, básicamente, la Corte Interamericana reconoce que lo que se buscaba era activar el control social a través de información de carácter ambiental y económica, con relación a un proyecto de inversión forestal. La Corte reconoció puntualmente el interés público de ésta información, y la importancia de que la misma sea accesible de manera oportuna para poder ejercer el control social.

Con respecto a la Ley Modelo, en muchos casos se piensa que hay que contar con una ley específica sobre el tema de acceso a la información ambiental pero no siempre es así. Sin embargo, hay países como Brasil y Argentina que han optado por seguir un modelo con leyes específicas.

En mi opinión, hay vínculos importantes entre la Ley Modelo y el desarrollo que se han venido dando en la Estrategia Interamericana y en los diferentes procesos políticos en el marco de la OEA. Está clara la naturaleza sensible de la información ambiental que debe considerarse como información clave.

Por otro lado, tenemos un gran y dinámico desarrollo, a nivel hemisférico, en relación a la legislación ambiental y al acceso a la información ambiental. En los casos de Brasil, Argentina y Paraguay, estas legislaciones incluyen plazos para el suministro de información ambiental iguales a los establecidos en la Ley Modelo. Hace unos años, cuando trabajábamos en la elaboración de la Estrategia Interamericana, nos dimos cuenta de que 128 de las 200 disposiciones sobre el acceso a la información se referían al tema del medio ambiente.

Al día de hoy, estamos trabajando con 6 países de Centroamérica en la implementación de la Estrategia Interamericana, y podemos ver que solamente en el caso de Nicaragua, existen 39 disposiciones legales relativas al acceso a la información del medio ambiente. Entonces, los avances han sido significativos. Hay 17 países de nuestra región que tienen reconocido el derecho a la información a nivel constitucional; existen además 18 leyes específicas de acceso a la información y varias legislaciones ambientales que contienen alguna mención explícita de lo que significa la información ambiental.

Para terminar, la jurisprudencia ha sido bastante constante. Tenemos el caso Mendoza en Argentina, que también es conocido como el caso Matanza Riachuelo, donde se crea todo un sistema para el manejo de una cuenca, de manera que el sector industrial pueda generar información y ponerla a disposición del público. Se crea una autoridad para regular todo el manejo.

Tenemos, también, un caso en Colombia en el año 1993, donde se habla del uso de la acción de tutela para el tema de acceso a la información ambiental. Hay un caso muy interesante de El Salvador, donde la Sala Constitucional falló, recientemente en enero, sobre el tema de generación de información por parte del Estado en caso de no contar con ella.

Este derecho a la información ambiental está garantizado por la Constitución Nacional, pero también aparece consagrado en la **Ley de Transparencia...** La Autoridad Nacional del Ambiente cuenta con los mecanismos de consulta pública y de participación ciudadana en relación a los estudios de impactos ambientales, a las concesiones de servicios en áreas protegidas, a las concesiones de aprovechamiento forestal y de agua.

### **Generoso Guerra**

Abogado y Jefe de Asesoría Legal de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), Panamá

Este derecho de acceso a la información medioambiental constituye un mecanismo de control que permite a los ciudadanos conocer las actuaciones de las instituciones de este sector, para que el individuo pueda hacer uso de su derecho, para también fomentar la cultura medioambiental, para promover la transparencia de las instituciones públicas, y para la participación ciudadana en la toma de decisiones.

La Constitución Nacional Panameña contiene los lineamientos básicos referentes a los recursos naturales y a sus sostenibilidad, y establece los principios relativos de información a los términos generales, sin hacer referencia directa a la información ambiental. Sin embargo, consagra principios como el derecho a la petición establecido en el artículo 41, en virtud del cual una persona podrá tener acceso a la información pública en las distintas instituciones estatales.

La Ley 41 del 1º de Julio de 1998, denominada Ley General del Ambiente de la República de Panamá, crea la Autoridad Nacional del Ambiente como la entidad autónoma en materia de recursos naturales y del ambiente. Establece los elementos para su gestión, los principios, lineamientos de las políticas del medio ambiente, la organización, directrices y criterios para la aplicación de incentivos y sanciones.

En el artículo 3, la Ley General del Ambiente establece que corresponden al órgano Ejecutivo las facultades de aprobar las políticas de orden medioambiental como parte de las políticas públicas para el desarrollo económico y social del país, así como el uso de recursos naturales para el desarrollo del Estado.

A efecto de lograr una efectiva y eficiente aplicación de las leyes ambientales, es necesario que las personas conozcan y participen en las prácticas y en su ejecución.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 83 del 9 de abril de 2007, se aprueban la Política Nacional de Información Ambiental, sus principios, objetivos y líneas de acción, que representan la materialización del acceso a la información ambiental. Se establece como objetivo general disponer de información ambiental accesible y una postura que facilite la toma de decisiones en la gestión ambiental. Se establece la obligación de hacer la información ambiental accesible y oportuna, que apoye y facilite la toma de decisiones en la gestión ambiental, y que permita a la sociedad en conjunto conocer el estado del medio ambiente y el uso racional de los recursos con miras a su manejo sostenible.

Un régimen de libre acceso a la información ambiental es útil para toda la ciudadanía y para el Estado. Sus autoridades políticas y administrativas brindan los siguientes beneficios a la ciudadanía: mejora sus niveles de conciencia medioambiental, y la participación del público; aumenta la transparencia de la gestión ambiental; y crea una mayor confianza hacia la gestión pública. El Estado se beneficia a su vez pues mejora la calidad de las decisiones públicas al contar con una sociedad más y mejor informada, puede contar una gestión transparente, y permite recuperar la credibilidad de las instituciones públicas para asegurar la confianza en las autoridades ambientales.

El artículo 46 de la Ley 41 del 1ro de julio de 1998, establece que, todo el sistema interinstitucional al ambiente, estará obligado a suministrar a la Autoridad Nacional del Medio Ambiente, en tiempo oportuno, la información que ésta requiera. Se trata del conocimiento existente sobre las condiciones y las características de nuestros recursos naturales, y de cada uno de los elementos y los efectos de las múltiples actividades humanas. Se trata además de determinar actividades que tengan efectos ambientales de importancia, por la naturaleza misma de la actividad, que deben adoptar resguardos para mitigar los efectos de la actividad en el ambiente.

Este derecho a la información ambiental está garantizado por la Constitución Nacional, pero también aparece consagrado en la Ley de Transparencia como hemos escuchado y observado. En 1992, nuestro gobierno ratificó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la que se acordó que todas las personas deben tener acceso adecuado a la información sobre el ambiente, la oportunidad de participar en las decisiones y el acceso a la justicia. El Principio 10 establece que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados.

En el marco nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información ambiental de la que dispongan las autoridades públicas, así como acceso a los procesos de toma de decisiones públicas. Los Estados deberán facilitar y fomentar en la sensibilización del público poniendo la información a disposición de todos.

En nuestro país, la Autoridad Nacional del Ambiente y el Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR), suscribieron un memorándum de entendimiento para reforzar las capacidades gubernamentales en materia medioambiental con el objetivo de lograr la implementación del Principio 10 de la Declaración de Río.

El Decreto Ejecutivo No. 283 del 21 de noviembre de 2006 sobre el acceso a la información de la ciudadanía, que reglamenta el artículo 22 de la Ley General del Ambiente, establece: 'La ciudadanía en general tiene el deber y el derecho de participar y emitir opiniones en asuntos relacionados con el ambiente y la planificación municipal, provincial, comarcal y nacional sobre el uso de las tierras y los recursos naturales'.

Esta reglamentación también establece que el estado debe garantizar a los ciudadanos el acceso a la información de todo proyecto de ordenamiento ambiental en el territorio. Las instituciones oficiales y las autoridades ambientales tienen la obligación de promover la información técnica, documental y educativa de temas ambientales.

La Autoridad Nacional del Ambiente cuenta con los mecanismos de consulta pública y de participación ciudadana en relación a los estudios de impactos ambientales, a las concesiones de servicios en áreas protegidas, a las concesiones de aprovechamiento forestal y de agua.

Por otra parte, el Decreto Ejecutivo No 123 del 14 de Agosto de 2009, que ha sido modificado en dos ocasiones, contiene los mecanismos establecidos para que, por motor de una actividad, obra o proyecto, se involucre a la ciudadanía en la etapa más temprana de la elaboración de un estudio de impacto ambiental.

Se contemplan tres categorías de impacto ambiental. Dentro de la primera categoría se debe contar con las siguientes técnicas mínimas de participación: reuniones informativas de carácter obligatorio, entrevistas o encuestas, y una declaración jurada. Para los estudios dentro de la categoría dos, se deben incluir en la etapa preparatoria los documentos establecidos en el artículo 32 de dicho Decreto. Dentro de la tercera categoría, el promotor de una obra deberá realizar, a costo propio, un foro público durante la etapa de evaluación de un estudio de impacto ambiental. La misma autoridad podrá, también, organizar foros públicos con respecto a los aspectos de la categoría dos cuando el proyecto así lo amerite, o cuando la población afectada por el proyecto o la sociedad civil lo solicite.

Para el correcto aprovechamiento, gestión y conservación de las áreas protegidas, la posesión de servicios podrá solamente entregarse en forma de concesión. Para dicho fin deberá hacerse un edicto conteniendo los datos generales durante 10 días hábiles antes de la presentación de la solicitud.

Las concesiones de aprovechamiento forestal y de agua, por otro lado, están reguladas por la Ley 1 de febrero de 2004, la cual establece que se debe publicar, en un edicto, la solicitud de aprovechamiento por 3 días consecutivos en un periódico de circulación nacional, y una vez en la Gaceta Oficial para el conocimiento de la ciudadanía. Lo mismo sucede con las concesiones de aprovechamiento de agua.

Con relación a las excepciones a las reglas de acceso a la información, se establecen otras excepciones además de las establecidas en la Ley 6 de 2002. Por último, la Ley Modelo es una ley cuyas excepciones al acceso a la información quedan bien establecidas. Es una ley avanzada, dinámica y especial.



Entre las ventajas de compartir... información pública en temas ambientales, podemos enumerar... Promover el acceso de la ciudadanía a los temas ambientales; incorporar al ciudadano en la gestión ambiental; ... facilitar las instancias de información y negociación entre actores públicos y privados a partir de los derechos políticos...

## Zuleyka Pinzón

Directora, Fundación Mar Viva, Panamá



Panamá es uno de los 17 países cuya Constitución de alguna forma contempla el acceso a la información pública. Existen tres artículos, que si bien no se refieren específicamente al medio ambiente, otorgan al ciudadano la oportunidad de presentar quejas y recibir que éstas sean respondidas dentro de 30 días, el derecho al acceso a la información pública, y el recurso de habeas data. Asimismo, tenemos también la Ley de Transparencia que es la Ley 6 de 2002, que si

bien no trata específicamente el acceso a la información pública, tiene mucho que ver con ella. En la Ley se menciona la participación ciudadana en cuatro formalidades: la consulta pública, la audiencia pública, los foros y talleres, y la participación directa de instancias institucionales a través de comisiones u otras instancias.

Entre las ventajas de compartir esa información pública en temas ambientales, podemos enumerar:

1. Promover el acceso de la ciudadanía a los temas ambientales;
2. Incorporar al ciudadano en la gestión ambiental;
3. Reforzar el sistema democrático;
4. Facilitar las instancias de información y negociación entre actores públicos y privados a partir de los derechos políticos;
5. Incrementar la credibilidad institucional del Estado;

6. Facilitar los procesos de planificación, involucrando a los ciudadanos; y
7. Fortalecer de la educación cívica ambiental de la ciudadanía.

En la práctica, las organizaciones de sociedad civil nos enfrentamos a algunos hechos que mencionaré, ya que se nos niega información por motivos que no están en la norma.

La Ley de Transparencia dice que el acceso a la información debe ser gratuito y que la copia del documento conteniendo la información debe ajustarse al precio contemplado por la institución. Hoy en día, esto no sucede porque se aplica, a criterio de algunos funcionarios, una norma de carácter fiscal que establece el cobro de timbre o tributos fiscales.

El Código Fiscal tiene un estatus menor que la Ley de Transparencia. Hay instituciones que cobran y otras que no, por lo que hace falta homologar el tema del costo de la información. Por ejemplo, la Autoridad Nacional de Ambiente, establece un costo elevado de U\$ .10 por copia simple, U\$ .50 por copia autenticada, y hasta US\$ 2.00 si se requiere una firma. Estos valores varían en cada institución. Si este costo ya es significativo para organizaciones de la sociedad civil, lo es, mucho más, para un ciudadano de recursos limitados.

Otro problema es el retroceso en el acceso a la información que el área ambiental ha sufrido. Antes se ponía la información al alcance del ciudadano. Ahora, con relación a los estudios de impacto ambiental ya no se encuentra fácilmente la información. Hay menos información que se pone a disposición de la sociedad civil oficiosamente. Esto es contradictorio a todos los avances tecnológicos y la existencia de plataformas de información que tenemos hoy en día.

Muchas veces el solicitante queda supeditado a la amabilidad del funcionario público o a la orden de un superior. Hay una discrecionalidad tangible de interpretación muy subjetiva que varía de institución a institución.

Si bien la Ley de Transparencia establece que hay información confidencial y de acceso restringido, también hay una discrecionalidad subjetiva en cuanto a qué información es restringida y qué información es confidencial, ya que eso no está establecido por la ley. Hay normas de menor jerarquía que han ido limitando el acceso a la información ambiental.

El plazo establecido de 30 días para recibir una respuesta, no solo es incumplido por parte de la autoridad, sino que resulta demasiado largo porque estamos hablando de una información que sirve para incentivar la participación y la toma de decisiones. Muchas veces se debe recurrir al habeas data con el fin de obtener información. Por ejemplo, en Mar Viva, estamos interponiendo un habeas data por una información que no se nos ha dado dentro de los 30 días y que no está clasificada como restringida.

Existe un precedente muy reciente de este tema, del 2011, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde 8 organizaciones presentaron una solicitud reclamando sobre el deterioro del acceso a la información pública.

¿Cuáles son las necesidades de mejora que nos atrevemos a decir? En el tema de habeas data, un recurso judicial efectivo. En la presentación a la Corte que mencioné previamente, se explicaba que solo uno de cada treinta habeas data se resolvía. Por esto se necesita un recurso judicial efectivo.

Otro de los problemas que se dan cuando un habeas data es otorgado a tu favor, es que la institución que maneja la información no siempre la entrega. Por ende, debería existir un sistema de verificación del cumplimiento de las funciones y responsabilidades legales de los funcionarios en materia de acceso a la información pública, para que haya un seguimiento en la materia.

El otro tema, es la propuesta para la participación ciudadana que hay a raíz de la Concertación Nacional para el Desarrollo, y que se encuentra estancada en la Asamblea de Diputados. Creemos que vale la pena mencionar y darle un empuje, desde el punto de vista legislativo, porque si bien la Ley 6 cuenta con aspectos sobre el acceso a la información pública, esa no es su meta. Éste proyecto de participación ciudadana apunta directamente al fortalecimiento del tema de acceso a la información.

También sugerimos revisar el tema de los medios electrónicos. Hay muchas formas de mejorar el acceso a la información a través de medios electrónicos. Para evitar la discrecionalidad de los funcionarios, nos atrevemos a sugerir la capacitación de éstos, para que tengan un claro conocimiento de este derecho que está conferido tan claramente en la Constitución y en la Ley.

Mar Viva ha producido un manual de acceso a la información y participación ciudadana en temas ambientales, del que hacemos entrega a las autoridades el día de hoy. Lo hemos hecho de una forma muy didáctica, de manera que cualquier ciudadano conozca la normativa, porque también es necesario educar a la ciudadanía.

Termino con una reflexión del Lic. Felix Wing, cuando era el Director del Centro de Incidencia Ambiental (CIAM), que dice que 'un pleno goce del derecho humano al acceso a la información pública es un pre-requisito para el disfrute de otros derechos fundamentales como el derecho a un ambiente sano, a la libertad de expresión, a la consulta previa, a la participación política, y al acceso a la justicia'.

El acceso a la información es un pilar de la democracia y de la sostenibilidad de nuestro país y del mundo.



# Tercer Módulo

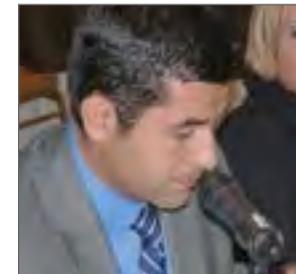
Aspectos procesales, régimen de apelaciones y responsabilidad civil y penal

<b>Francisco Puchi</b> Consultor, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos	<b>109</b>
<b>Karina Banfi</b> Secretaria Ejecutiva, Alianza Regional por la Libre Expresión e Información	<b>115</b>
<b>Francisco Rodríguez</b> Abogado y Fiscal Superior de Litigación de la Procuraduría General de la Nación, Panamá	<b>119</b>
<b>Luis Mariscal</b> Abogado y Secretario General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, Panamá	<b>123</b>

La Ley Modelo busca materializar sus principios rectores a través del establecimiento de autoridades encargadas del otorgamiento de información, de procedimientos específicos de solicitud, de regulaciones procesales... y de la identificación de responsabilidades...

### Francisco Puchi

Consultor, Departamento de Derecho Internacional, OEA



La Ley Modelo busca materializar sus principios rectores a través del establecimiento de autoridades encargadas del otorgamiento de información, de procedimientos específicos de solicitud, de regulaciones procesales que se aplican cuando emerja algún conflicto en relación a dicha solicitud, y de la identificación de responsabilidades en la materia.

Estos temas se encuentran regulados a lo largo de la Ley, recibiendo un tratamiento detallado en distintos momentos. Así, su capítulo 3 versa sobre el acceso a la información que se encuentra en poder de las autoridades públicas; el capítulo 5 se avoca el régimen de apelación, y en la parte final del capítulo 7 sobre las Comisiones de Información encontramos regulado el importante tema de las responsabilidades.

En primer lugar, a nivel organizacional, el artículo 29 establece que el titular de la autoridad pública responsable de responder las solicitudes de información deberá designar un Oficial de Información, el cual será el encargado de implementar la Ley al interior de su respectiva institución. La información de contacto para cada Oficial de información deberá publicarse en la página Web de la autoridad pública y ser fácilmente accesible al público.

Este Oficial de Información tendrá entre otros deberes específicos, las siguientes obligaciones:

1. Promover dentro de la institución pública las mejores prácticas en relación con el mantenimiento, archivo y eliminación de los documentos;

2. Ser el contacto central en la institución pública para la recepción de solicitudes de información, la asistencia a los individuos que solicitan información y la recepción de denuncias sobre la actuación de la autoridad pública en la divulgación;
3. Elaborar, en coordinación con la Comisión de Información, un sistema de mantenimiento de documentos que sea vinculante para toda la institución pública.

Al hablar directamente de la materia en que interviene cercanamente el Oficial de Información, como lo es todo lo concerniente a la solicitud de información, el capítulo 3 de la Ley Modelo establece los siguientes principios generales:

1. La solicitud se podrá hacer por vía electrónica, escrita, oral, o cualquier otra vía alternativa con el oficial correspondiente;
2. La respuesta a la solicitud de información debe hacerse lo antes posible y, como máximo, dentro de los 20 días hábiles contados a partir de la recepción de la misma. Si es que la solicitud ha sido transferida a otra autoridad pública, la fecha de recepción será aquella en que esta última la reciba, siempre que no hayan transcurrido más de 10 días hábiles.
3. Reconociendo en este punto que se puedan presentar situaciones complejas que requieran de un mayor plazo, la Ley Modelo admite la posibilidad de prórroga. En aquellos casos en que se requiera la búsqueda o revisión de un gran número de documentos, una búsqueda en oficinas físicamente separadas de aquella donde se presentó la solicitud, o consultas con otras autoridades, la autoridad misma podrá determinar una prórroga por 20 días hábiles adicionales al plazo señalado.

Se contempla además la posibilidad de que, en casos verdaderamente excepcionales, debido a un volumen significativo de información, la autoridad pública pueda solicitar a la Comisión de Información el establecimiento de un plazo mayor a los 40 días hábiles para responder a la solicitud. En caso de incumplimiento de estos plazos, se presumirá como rechazada la solicitud.

4. Cuando una autoridad pública no cumpla con los plazos señalados, la información se entregará sin costo, y asimismo la autoridad que incumpla con estos plazos deberá obtener la aprobación previa de la Comisión de Información para negarse a divulgar información o para realizar una divulgación parcial de información.
5. Se establece una prohibición de tarifas por requerimiento. Se permite el cobro de los costos de reproducción y envío, si es que estos proceden, estableciéndose la obligación de gratuidad si es que la información es provista electrónicamente. En este respecto, los costos no deben superar los costos de mercado, los cuales serán fijados periódicamente por la Comisión de Información, la cual

también podrá establecer normas adicionales con relación a los costos, que podrán incluir la posibilidad de que cierta información sea entregada sin costo cuando se trate de casos de interés público, o la posibilidad de establecer un número mínimo de páginas que se entreguen de manera gratuita.

6. Tanto en relación a los costos de reproducción como a las prórrogas para la entrega de información, la Ley establece que cuando la autoridad pública considere razonablemente que una solicitud tendrá costos de reproducción superiores a los establecidos por la Comisión de Información o que requerirá más de 20 días hábiles para responder, podrá informar al solicitante con el fin de darle la oportunidad de reducir o modificar el alcance de su solicitud.
7. Se establece además que, con excepción de aquella información que pueda proveerse en forma inmediata, al requerimiento debe asignársele un número de seguimiento y además deberá otorgársele al requirente la información de contacto del funcionario encargado.
8. El registro de la información debe realizarse en el orden recibido y gestionado en una forma no discriminatoria.

También existen deberes y requisitos correlativos para la persona que presenta una solicitud de información. El solicitante deberá, primero, proporcionar su información de contacto para la recepción de notificaciones y entrega de la información solicitada, así como dar una descripción suficientemente precisa de la información requerida e indicar la forma en que se desea la provisión de información.

En cuanto a los deberes generales de la autoridad pública, podemos enumerar:

1. Empezar una búsqueda razonable de los documentos necesarios para responder a la solicitud;
2. Proveer la información en la forma más eficiente y efectiva;
3. En caso de incertidumbre acerca del alcance y naturaleza del requerimiento, contactar al requirente para obtener las aclaraciones necesarias, e incluso realizar esfuerzos razonables para asistir al requirente y responder en forma precisa y completa;
4. Si es la autoridad determina razonablemente que no es la autoridad correcta para recibir el requerimiento de que se trate, deberá tan pronto como sea posible, dentro de los 5 días hábiles siguientes, redirigir el requerimiento a la autoridad correcta, notificando al requirente, y comunicándole los datos de contacto de la autoridad a la que se ha remitido el requerimiento;
5. Informar a los terceros interesados dentro de los 5 días siguientes a la recepción de la solicitud y concediéndoles 10 días para hacer presentaciones escritas ante la autoridad relevante para ya sea consentir acerca de la revelación de

información, o esgrimir sus razones en un sentido contrario. En su artículo 1, la Ley Modelo establece que los terceros interesados son aquellos que tengan un interés directo en impedir la divulgación de la información solicitada en forma voluntaria a una autoridad, cuando estimen que la divulgación afectaría su privacidad o sus intereses comerciales.

6. Facilitar el acceso a la información mediante exhibición de documentos originales en instalaciones adecuadas para tales propósitos.

Existen, asimismo, obligaciones específicas para las autoridades en relación a la forma de entregar la información solicitada:

1. Las autoridades públicas deberán garantizar el acceso en la forma solicitada a menos que: se pueda dañar el documento; se violen derechos de autor que no pertenezcan a la autoridad pública; o ello no sea viable debido a la necesidad de excluir o tachar cierta información contenida en el documento, de conformidad con el Capítulo IV de la Ley Modelo;
2. Cuando se solicite información en formato electrónico que ya está disponible al público en Internet, la autoridad pública podrá dar por satisfecha la solicitud indicando al solicitante la dirección URL de manera exacta;
3. Cuando el solicitante requiera la información por medio de un formato no electrónico, la autoridad pública no podrá desahogar la solicitud haciendo referencia a la dirección URL;
4. Cuando la información se entrega al solicitante, éste deberá ser notificado e informado sobre cualquier costo o acción necesaria para acceder a la información.

Existen otros deberes específicos de la autoridad en caso de la no entrega de la información solicitada o la entrega parcial al solicitante debido a que está comprendida dentro del régimen de excepciones bajo el Capítulo IV de esta Ley, la autoridad pública deberá dar a conocer al solicitante: un estimado razonable del volumen de material que se considera reservado; una descripción específica de las disposiciones de esta ley empleadas para la reserva; y a la vez deberá informarle su derecho a interponer una apelación.

En materia procedimental, la Ley Modelo establece tres instancias de apelación en caso de incumplimiento por parte del funcionario público: la apelación interna, apelación externa, y revisión judicial.

La apelación interna podrá interponerse frente al titular de la autoridad pública dentro de un plazo de [60] días hábiles contados a partir de la falta de contestación a su solicitud, o a partir de la verificación de cualquier otro incumplimiento. El titular de la autoridad pública deberá emitir una resolución fundada y por escrito dentro de un plazo no mayor a [10] días hábiles a partir de la recepción de la apelación interna, y entregar al solicitante una copia de dicha resolución.

Es importante señalar que no existe una obligación de interponer una apelación interna antes de ir a la apelación externa ante la Comisión, sin embargo, si el solicitante decide presentar una apelación interna, deberá esperar a que transcurra el término completo de los tiempos establecidos en esta disposición antes de presentar una apelación externa.

Por otra parte, la revisión judicial procede sólo en casos de impugnación de la resolución de la Comisión de Información. Cabe recordar que en el tema de acceso a la información pública, la carga de la prueba está siempre en manos de la autoridad pública.

Por último, en materia de responsabilidad, la Ley Modelo establece una exención en el artículo 63, en el cual establece que nadie será objeto de acción civil o penal ni laboral por un acto de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de las facultades o atribuciones en los términos de la Ley, siempre que se haya actuado razonablemente y de buena fe. Además se establece como delito penal para aquél que deliberadamente destruya o altere documentos una vez que éstos hayan sido objeto de una solicitud de información.

Finalmente, la Ley Modelo considera como infracciones administrativas las siguientes conductas deliberadas:

1. Obstruir el acceso a cualquier documento en forma contraria a lo dispuesto en las Secciones II y III de la Ley;
2. Impedir a una autoridad pública el cumplimiento de sus obligaciones bajo los Capítulos Secciones II y III de la Ley;
3. Interferir con el trabajo de la Comisión de Información;
4. Incumplir las disposiciones de la Ley Modelo;
5. Omitir la creación de un documento en incumplimiento de políticas o normas aplicables o con la intención de impedir el acceso a la información; y
6. Destruir documentos sin autorización.

Es importante recalcar que cualquier persona puede denunciar la comisión de una de las infracciones administrativas definidas anteriormente.

Cuando hablamos de acceso a la información, estamos hablando de acceso a la información pública y no privada... producida con el dinero de los contribuyentes, con las divisas de los estados, y ...debe estar sometida exclusivamente a las excepciones en caso de no entregarse.

### **Karina Banfi**

Secretaria Ejecutiva, Alianza Regional por la Libre Expresión e Información



La Alianza Regional, institución que represento en esta oportunidad, es una red que tiene 7 años de vida, en la cual confluyen 24 organizaciones de 19 países de toda América. Comenzó en el marco de una actividad organizada por la OEA, y luego nos convertimos en una organización interamericana no gubernamental. Trabajamos en el campo de la libertad de expresión y el acceso a la información en todo el continente, y tenemos el honor de haber

sido convocados para participar en el marco de la elaboración de la Ley Modelo.

Hoy me corresponde hablar de aspectos procesales, el régimen de apelaciones y la responsabilidad civil y penal, me interesa contarles cuáles son las ideas vitales al hablar de procesos o procedimientos, o instancias de soluciones que deben ser aplicados en el marco de cumplimiento de una ley de acceso a la información. No me voy a detener es el aspecto normativo local, pero si darles impresión de lo que habla la Ley Modelo, y de cómo los funcionarios públicos pueden recurrir a ella a medida de mejorar la calidad normativa y la calidad de su trabajo.

La aplicación del debido proceso es fundamental en los procedimientos administrativos de todos los países que tengan una ley de acceso a la información, pero, principalmente, en aquellos donde no la hay. En el año 2009, el Centro Carter comenzó a tener relaciones con el gobierno de China sobre la agenda del acceso a la información. Como ustedes saben, el acceso a la información es un derecho humano reconocido en el artículo 13 de la Convención

Interamericana de Derechos Humanos, pero para China fue más importante organizar la administración estatal a partir del derecho al acceso a la información.

Éste es un punto importante que debemos tener en cuenta cuando hablamos de este derecho porque la Ley Modelo marca pautas de cómo tienen que hacer su trabajo los funcionarios públicos cuando una persona quiere ejercer su derecho al acceso a la información.

El caso *Claude-Reyes vs. Chile* es el más emblemático sobre el acceso a la información, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos condena al gobierno Chileno por no haber entregado información, y lo que se destaca justamente es la aplicabilidad del debido proceso en todas las instancias administrativas. La Corte establece que el principio no sólo se aplica a los jueces y a los tribunales judiciales, sino que es una garantía que debe ser tenida en cuenta en los diferentes procedimientos, en especial si se trata de órganos estatales que toman decisiones sobre el derecho de las personas. Por lo tanto, es importante que entendamos que, cuando se establece en una ley un capítulo que habla sobre los derechos de apelación y de revisión sobre las decisiones que toman los funcionarios públicos al otorgar información, lo que se está teniendo en cuenta es el derecho de la persona a exigir información.

Hemos hablado bastante sobre a quién le pertenece la información, ya que es un tema del que no todos están convencidos. Por este motivo, todavía existen las instancias judiciales y la necesidad de revisión. Muchos funcionarios públicos tienen una celosía sobre la información, pero deben saber que la información producida por el presupuesto nacional es sujeto de disponibilidad a la opinión pública y es considerada de interés público.

Cuando hablamos de acceso a la información, estamos hablando de acceso a la información pública y no privada. Es importante para los funcionarios públicos saber que esta información producida con el dinero de los contribuyentes, con las divisas de los estados, y de la cual la administración pública está a cargo, debe estar sometida exclusivamente a las excepciones en caso de no entregarse. En caso contrario, tendremos que acudir a distintas instancias establecidas por la Ley Modelo. Tenemos una instancia interna de apelación en donde podemos revisar las decisiones que toman los funcionarios públicos al momento de entregar información, y una instancia externa en la que se puede recurrir a un órgano o una Comisión de Información.

¿Cómo funciona entonces la revisión judicial? No voy a hablar del habeas data y le voy a dejar ese tema a los pana meños que manejan muy bien la figura. Lo que sí me parece importante es explicar por qué existe ésta revisión judicial, por qué es necesaria y qué hace.

La Ley Modelo dice que la revisión judicial debería funcionar solamente como una instancia luego de cumplido el procedimiento interno y externo. La Justicia debería poder revisar la decisión tomada por un órgano rector de aplicación de la ley que esté encargado de revisar las decisiones tomadas por los funcionarios públicos. Con esto se quiere lograr que la información llegue de manera oportuna a las personas, que cuenten con la información completa, a la hora que la necesitan y que sea suficiente. Lamentablemente, lo más probable es que luego de una instancia judicial, la información no llegue a tiempo.

Volvamos al caso *Claude-Reyes vs. Chile*, en el que la información tardó 10 años en darse. Otro caso es el que llegó a la Corte en Argentina sobre el Programa de Atención Médica Integral (PAMI), que es el sistema de previsión de jubilación de Argentina. En éste caso, se declaró la inconstitucionalidad de un decreto administrativo en el que éste órgano no entregaba información. El caso duró 5 años. ¿Ustedes creen que una persona mayor puede esperar 5 o 10 años para acceder a la información?

Entonces, lo importante es que la revisión judicial sea una instancia última, donde es fundamental que todas las instancias de apelación sobre las decisiones que se toman al entregar información estén sujetas a un detallado sistema de excepciones contenidas en ley. Y, principalmente, que éstas instancias sean expeditivas, ágiles y operativas para que de esta manera se puedan entregar la información de manera oportuna.

El tema de la carga de la prueba es un punto importante, porque afecta directamente a los funcionarios públicos. Si éstos no entregan información, tendrán que demostrar la razón de la decisión, y ajustarse al régimen de excepciones para no entregar esa información. Esto está muy claro en la Ley Modelo y debe ser tomado como una guía. Es muy importante que los colaboradores públicos discutan la suficiencia y funcionalidad de estos regímenes de excepción y de la carga de la prueba.

Por último, cuando hablamos de sanciones en el marco de la Ley Modelo, nosotros pretendimos que funcionen como un motivador, un incentivo para entregar la información. Pero la realidad es que funciona como un sistema extorsivo de sus superiores. Nadie puede ser sancionado por cumplir la ley. Sí pueden ser sancionados por no cumplir la ley. Por lo tanto, si un superior, que tendría la misma responsabilidad, decide que se debería negar información, la sanción recae sobre él y no sobre el funcionario público que cumplió órdenes.

Si yo necesito una información  
ahora y me la dan en 1 o 2 años...  
me la están negando...

La información es de todos,  
y cumpliendo con la ley, debe darse  
dentro de los plazos establecidos...

La mejor arma de los funcionarios  
públicos es cumplir la ley...

### **Francisco Rodríguez**

Abogado y Fiscal Superior de Litigación de la  
Procuraduría General de la Nación, Panamá

Antes de iniciar ésta disertación, me gustaría decirle a ustedes que la mejor arma que tenemos los funcionarios públicos para cumplir con el acceso a la información, es cumplir con la ley. Y la ley en materia de acceso dice que la información es pública.

Existen varias excepciones, pero no haré un análisis en detalle de lo que ustedes, supongo, manejan. Sin embargo, me gustaría mencionar los documentos restringidos. Entre aquellos tenemos a los expedientes médicos y los expedientes judiciales. La publicidad de los expedientes judiciales está restringida a las partes pero conlleva muchos problemas. Tampoco se puede revelar la información sobre las negociaciones y tratados internacionales en aspectos económicos y mercantiles, pero se pueden brindar informes sin aquellos detalles restringidos.

Pero el tema de esta presentación son los aspectos procesales de apelación y de responsabilidad civil.

Me siento muy complacido al haber leído la Ley Modelo porque, a pesar de que la Ley 6 del 22 de Enero de 2003 crea aspectos muy importantes como la proactividad del funcionario público y el establecimiento de plazos, la Ley Modelo sirve de guía para la ley panameña.

Con respecto a los recursos de apelaciones, he traído un fallo de la Corte Suprema de Justicia que fue el primero que se dio sobre un habeas data a escasos 3 meses de la aprobación de la Ley 6. Quiero hacer acotación a este fallo por varias razones, entre ellas, nos muestra cómo los funcionarios públicos niegan información por las razones más intrascendentes y afectan intereses muy importantes.

En el 2002, un grupo de funcionarias del Instituto Nacional de Cultura fueron acusadas de haber sustraído objetos de valor histórico. El Instituto de Cultura, a través de su Director y el Jefe de Personal, negó al abogado representante de una de las implicadas, la información sobre el resto de las implicadas y el expediente de la investigación administrativa. Esto significa una violación flagrante al principio de debido proceso, ya que no se tuvo acceso al resto de la información. La gente no estaba familiarizada con el habeas data ya que la ley era totalmente nueva. Se presentó entonces un habeas data y la Corte lo concedió, tras un extenso análisis sobre el origen del habeas data, pero en el fondo hizo un llamado de atención muy fuerte al funcionario, porque no se pueden negar derechos tan importantes como el debido proceso. Fue el primer habeas data que se concedió en Panamá.

El Ministerio Público se siente también satisfecho con la Resolución No.3 del 6 de Enero de 2012, en la cual exponemos los derechos relativos a la información en el sistema judicial. Voy a desarrollar algunos artículos para mostrarles que el Ministerio se ha adelantado, e inclusive hemos complementado la Ley de Transparencia.

Con respecto a los recursos de apelación, ¿qué está sucediendo en Panamá? Las leyes pueden ser muy bonitas, pero en realidad lo que se necesita es voluntad política para poder hacer los cambios. Los gobiernos deben hacer una administración pública en la que haya principios, derechos y garantías para que la gente pueda aplicar la ley como es. A mí me preocupan un poco los recursos de apelación porque la Constitución en Panamá señala que un habeas data es resuelto por los Tribunales de Justicia. Lo que sucede acá es que se niega administrativamente una información de acceso público y se presenta un habeas data. La realidad actual es que un habeas data, un amparo constitucional o un habeas corpus demoran bastante tiempo. Si yo necesito una información ahora y me la dan en 1 o 2 años, pues me la están negando. Esto lo digo, no como una crítica a mi país, sino como una crítica para mejorar y perfeccionar.

Yo creo que sería muy positivo hacer un tipo de reforma como la que plantea la Ley Modelo, que es la creación de una Comisión Externa con recursos de apelación con efectos hacia adentro de la institución. Habría que hacer una norma que compatibilice con la Constitución.

Finalmente, también quiero destacar que muchas veces los funcionarios públicos tienen riesgos al entregar información. En el día de ayer, el Ministerio Público, por cumplir con la entrega de información que le estaba pidiendo un partido político, fue acusado de iniciar investigaciones en contra de partidos políticos. La mejor arma de los funcionarios públicos es cumplir la ley, y éste es el mejor ejemplo. El Ministerio Público mostró, por televisión, la petición del partido político y se aclaró la situación de que no se estaba investigando a personas por pertenecer a un partido político, sino que se estaba cumpliendo con la ley. En países, como los de nosotros, donde está perfeccionándose la democracia, todos tenemos que poner un grano de arena: estado, gobierno, y sociedad civil, para hacer un mejor país.

Creo que la información es de todos, y cumpliendo con la ley, debe darse dentro de los plazos establecidos.

Lo que me resta decir es que la ley panameña debe contar con plazos fatales y ciertos para obtener información.



...partamos del principio de que las personas tenemos un interés de carácter público, y que **ese interés público del acceso a la información prima sobre el interés gubernamental.**

### Luis Mariscal

Abogado y Secretario General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, Panamá.



Quisiera partir de la base siguiente: antes de la reforma a la Ley de Transparencia, la pregunta que nos hacíamos todos era, ¿existe en Panamá una vía gubernamental para reclamar el acceso a la información? La Ley Modelo establece claramente una vía administrativa previa a la vía judicial. En Panamá eso no existía, pero a partir de la Ley 6 es que se establece una vía administrativa donde la entidad de reclamo es la Autoridad de Transparencia. Es decir, ése con-

texto constitucional en el que las personas tienen derecho fundamental al acceso, y que tienen una garantía que es el habeas data, es una norma viabilizada en la vía gubernativa. En Panamá, en la vía administrativa el reclamo se hace por medio de recursos; y en la vía judicial se hace por medio de una acción. Conceptualmente son cosas distintas.

La metodología que planteo es la de crear normas a partir del derecho comparado. Me parece que para Panamá es deseable una norma que, primeramente, tenga un fin concreto, un principio, porque en estos temas nos vamos a encontrar siempre con lagunas en donde el intérprete no tendrá instrumentos y la ley quedará insustancial. Para eso, son necesarios los principios generales de derecho.

La propuesta es que partamos del principio de que las personas tenemos un interés de carácter público, y que ese interés público del acceso a la información prima sobre el interés gubernamental. Es decir, que hay un fin concreto defendido por el ordenamiento jurídico. El interés general de acceso a la información tiene mayor

importancia que el interés gubernamental. Se presume que una persona presentaría una solicitud con base en este interés general, y que ante una laguna, el funcionario tendría que ponderar el principio de máxima publicidad de la información ante la duda.

Segundo, sería deseable que se instrumentalicen mecanismos precautorios; que las instancias de gestión del conflicto puedan tomar medidas precautorias previas a la decisión, en la vía gubernativa y en la vía judicial. Una de ellas es, por ejemplo, el encriptamiento de datos, o el bloqueo de información. En el derecho comparado se ve mucho esta figura como medida cautelar, por ejemplo, que se bloquee la información en poder de la institución pública que afecte el derecho a la intimidad, hasta que se compruebe si afecta ese derecho o no. Me parece que en Panamá, estas medidas cautelares deberían ser incluidas.

Es muy probable que nos vayamos a encontrar ahora, en la vía judicial, con el escoyo de la omisión de la Autoridad de Transparencia. Lo digo por experiencia. Soy Magistrado de un Tribunal de Contrataciones Públicas pero además Secretario General, y nos encontramos, con frecuencia, que las entidades no mandan los expedientes completos o no los mandan. Yo sugeriría una medida precautoria en la que el solicitante le pida a la autoridad gubernativa el expediente. Y si no se lo brinda, que un oficial vaya físicamente y lo solicite.

Tercero, que ésta vía gubernativa sea un concepto jurisdiccional, en el sentido en que sea de primera instancia y luego venga la vía judicial. Pero me parece que deberían haber mecanismos, como el voto de censura que se encuentra en nuestra Constitución, que conjuguen el acceso a la información con el concepto de participación ciudadana. La propuesta es que se legitime a la persona que realiza la solicitud para que pueda investigar y censurar al funcionario omiso en dos cosas: en el acceso a la información, y en la solución efectiva del caso de fondo del derecho fundamental. La consecuencia del voto de censura sería que si se censura dos o más veces la persona tenga que dimitir. Un funcionario honesto dimite. Recientemente lo vimos con un magistrado de la Corte.

Cuarto, el suministro de información debería hacerse por medios electrónicos. Si la gestión del trámite de la solicitud se hace por vía electrónica, que en Panamá es un mandato legal, el funcionario público no debería exigir al solicitante la presencia física para entregar documentos.

Quinto, el tema de las faltas. En materia de responsabilidad administrativa, debería considerarse una falta que la persona tenga acceso al expediente administrativo y haga uso indebido de la información allí contenida. La persona debería ser responsable administrativamente, inclusive si tiene un derecho restringido a la información. De igual manera se debe sancionar al funcionario que obstaculiza la gestión administrativa de la nueva autoridad. A mi me parece que en el caso del funcionario público, la sanción debería ser de dos salarios.

Con relación a la carga de la prueba, la presunción es que el funcionario debe dar información y sólo puede negarla si la norma plantea una excepción. Da la impresión de que no cabe la prueba, porque la prueba es la reproducción de un hecho, y el derecho no se tiene que probar. Desde un punto de vista procesal, simplemente tendría que haber una norma de excepción lo suficientemente detallada para explicar los supuestos donde hay excepción y compararlos. Pero la realidad no es esa. Se ven una gran cantidad de argumentos de las entidades, que se hace necesaria la carga de la prueba, es decir, dilucidar hechos cuando debería ser algo de estricto derecho.



# Cuarto Módulo

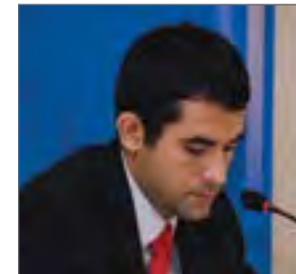
La Labor de las Comisiones de Información Pública y otros Entes Gubernamentales

<b>Francisco Puchi</b> Consultor, Departamento de Derecho Internacional, OEA	<b>129</b>
<b>Rosa María Bárcena</b> Directora General de Análisis Normativo y Evaluación, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), México	<b>135</b>
<b>Abigail Benzádon Cóhen</b> Abogada y Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), Panamá	<b>141</b>

... la Comisión de Información constituye un verdadero corazón del sistema de transparencia que la Ley Modelo busca establecer, al estar encargada de irrigar el sistema de instituciones públicas con un acceso efectivo a la información pública.

### Francisco Puchi

Consultor, Departamento de Derecho Internacional, OEA



El derecho al acceso a la información, tal como lo indica el preámbulo de la Ley Modelo, constituye una condición esencial para todas las sociedades democráticas; por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile lo consideró como parte del derecho humano a la libertad de expresión; en consonancia con la alta jerarquía normativa de este derecho, el principio fundamental de la Ley Modelo es el principio de

máxima publicidad, que para efectos de la presente ponencia, implica, en general, que la obligación de apertura y transparencia se aplica a toda la información en posesión de órganos públicos, incluyendo toda la información controlada y archivada en cualquier formato o medio.

La Ley Modelo busca dotar a estos principios de eficacia y configurar un entramado institucional que vele por el cumplimiento de la ley, del cual la Comisión de Información constituye una pieza fundamental. Desde un punto de vista legal-formal, la Ley Modelo otorga a la Comisión de Información importantes funciones que se encuentran previstas a lo largo de la Ley, pero al mismo tiempo recibe un tratamiento especial en su capítulo IV, que precisamente se denomina “la Comisión de Información”.

Por otra parte, desde una perspectiva de fondo, sustantiva, también podemos apreciar la importancia de la Comisión de Información al ver cómo el contenido principal de la Ley se vincula con la función de este órgano. El artículo 53 de la Ley Modelo establece que la Comisión de Información tendrá a su cargo la promoción

de la efectiva implementación de la ley; esto es significativo, ya que sabemos que muchas leyes dotadas de nobles propósitos y principios se transforman en letra muerta debido a una implementación deficiente.

Insistiendo en este aspecto sustantivo, la Ley Modelo adopta una estrategia en virtud de la cual se le otorga una fuerte independencia a la Comisión. Esto se manifiesta de varias maneras. En primer lugar, el artículo 53 le otorga personalidad jurídica completa, incluyendo poderes para adquirir y disponer de propiedad, y el poder de demandar y ser demandada. Además, el mismo artículo prescribe que la Comisión deberá tener autonomía operativa, de presupuesto y de decisión, y que su presupuesto debe ser aprobado por el Poder Legislativo y ser suficiente para que pueda cumplir su función de manera adecuada.

De esta forma, se busca que éste órgano, llamado a velar por los contenidos de la Ley Modelo, no sea susceptible a diversas formas de presiones indebidas por parte de otros órganos o poderes del Estado. Teniendo en mente la importante función, pero además la autoridad que se le concede a la Comisión en la Ley Modelo, la misma debe estar dotada de una alta legitimidad democrática. Esto se manifiesta en tres momentos: en el origen, en su constitución y en su funcionamiento de la Comisión. En su origen, el procedimiento de designación de la Comisión manifiesta la legitimidad en forma evidente al involucrar a los poderes Legislativo y Ejecutivo en el marco de actividades dotadas de alta visibilidad y participación pública.

En cuanto a la designación de los miembros de la Comisión, el artículo 56 confiere las facultades de designación de candidatos al Poder Ejecutivo, previa sugerencia de dos tercios de los miembros del Poder Legislativo. Esta sugerencia debe provenir de un proceso que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Participación abierta del público en el proceso de nominación;
2. Transparencia y apertura; y
3. Publicaciones de una lista de los candidatos que se estimen más idóneos.

Cabe mencionar que en cuanto a la destitución de los Comisionados, ésta solo podrá ocurrir mediante un proceso igual al de selección por el cual fueron designados, y solamente procederá por razones de incapacidad o por alguna conducta que amerite la destitución de su cargo, como ser condenado por un delito, padecer una afección de salud que afecte directamente su capacidad individual para cumplir con sus obligaciones, infracciones graves a la Constitución o a la Ley, y negativa a cumplir con cualquiera de los requisitos de divulgación, tales como no hacer público su salario o los beneficios de los que goza.

En cuanto a la constitución de la Comisión, la legitimidad democrática se manifiesta en que los comisionados, de acuerdo al artículo 55 deben ser ciudadanos, estar dotados de un alto carácter moral, no deben haber sido condenados por delitos violentos o deshonestos durante 5 años anteriores en relación a los cuales no exis-

ta indulto o amnistía, y no deben haber ocupado altos cargos de gobiernos o en partidos políticos durante los dos años anteriores.

Otra muestra de la trascendencia y legitimidad democrática de la Comisión es su estructura interna; debe estar compuesta por 3 o más miembros, aunque es ideal que sean más de 3 ya que de esa forma es mucho más factible que las presiones indebidas, de cualquier naturaleza, se diluyan en las decisiones finales de la misma a través de deliberaciones más amplias. Los Comisionados desempeñarán sus funciones a tiempo completo y serán remunerados con un sueldo igual al de un juez de tribunal superior. Asimismo, los Comisionados no podrán tener otro empleo cargo o comisión a excepción de instituciones académicas científicas o filantrópicas.

Ahora bien, si en su origen, constitución y funcionamiento la Comisión muestra una fuerte autoridad democrática y una sustantiva vinculación al derecho humano a la libertad de expresión, esto nos permite comprender las importantes y abundantes funciones que cumple y las atribuciones de que está dotada.

El artículo 61 de la Ley Modelo establece que, además de otros deberes distribuidos en toda la ley, la comisión tendrá los siguientes: promover la efectiva implementación de la Ley, interpretarla, y monitorear, investigar y escrutar su cumplimiento. También están entre sus funciones la de apoyar y orientar, previa solicitud, a las autoridades públicas en la implementación de la Ley; promover la concientización acerca de la misma, así como su comprensión entre el público, incluso con la publicación de una Guía de Acceso a la Información; formular recomendaciones sobre la ley vigente; y cooperar con la sociedad civil.

Para el ejercicio de sus obligaciones, además de las especialmente establecidas, la Comisión tendrá todas las facultades necesarias para llevar a cabo sus funciones. Entre ellas se encuentran:

1. Revisar in situ la información poseída por cualquier autoridad pública;
2. Monitorear, investigar y ejecutar el cumplimiento de la ley;
3. Llamar testigos y producir pruebas en el contexto de un proceso de apelación;
4. Adoptar las normas internas necesarias para desempeñar sus funciones;
5. Expedir recomendaciones a las autoridades públicas; y
6. Mediar disputas entre las partes de una apelación.

En un punto estrechamente vinculado, las autoridades públicas deberán presentar informes anuales a la Comisión sobre sus actividades de conformidad con o para promover el cumplimiento de la Ley. Este informe deberá incluir, por lo menos, información sobre:

1. El número de solicitudes de información recibidas, concedidas en su totalidad o en parte, y las solicitudes denegadas;
2. Secciones de la ley invocadas para denegar en su totalidad o en parte las solicitudes de información y frecuencia con la que fueron invocadas;
3. Apelaciones interpuestas contra la negativa a comunicar información;
4. Costos cobrados por las solicitudes de información;
5. Actividades emprendidas de conformidad con la obligación de informar;
6. Mantenimiento de documentos, capacitación de funcionario;
7. Número de solicitudes respondidas dentro del plazo legal; y
8. Cualquier otra información útil.

La Comisión deberá, a su vez, presentar informes sobre su operación y el funcionamiento de la Ley. Este informe deberá incluir, por lo menos, toda información que se reciba de las autoridades públicas en cumplimiento del derecho de acceso, el número de apelaciones presentadas ante la Comisión, incluyendo un desglose de la misma y sus resultados.

La Comisión cuenta, además, con facultades conferidas en otras secciones de la Ley Modelo. Por ejemplo, su rol de aprobación o negación de los esquemas de publicidad confeccionados por las autoridades públicas; o el establecimiento de estándares para la publicación de registros de activos de información, lo mismo para los registros de solicitudes y divulgaciones; o el establecimiento del costo para los costos de reproducción y normas adicionales en la materia.

Asimismo, cuenta con el rol de concededor del recurso de apelación externa a la negación al acceso a la información. Éste último poder merece atención especial, ya que consagra una función semi-judicial de la Comisión de Información. Esta modalidad de apelación consiste en que cualquier solicitante que considere que su solicitud no ha sido atendida de conformidad con la Ley, tiene derecho a presentar una apelación frente a la Comisión de Información, dentro del plazo de 60 días a partir del vencimiento de los plazos establecidos para la contestación de una solicitud o para la contestación de una apelación interna. En este contexto, la Comisión podrá mediar entre las partes, a fin de lograr la entrega de la información sin necesidad de agotar el proceso de apelación.

Una vez recibida la apelación, la Comisión deberá registrarla en un sistema de seguimiento centralizado, informando a todas las partes interesadas. En caso de no tener conocimiento o certeza del alcance o naturaleza de una solicitud o apelación, la Comisión deberá, a su vez, contactar la recurrente. La decisión deberá emitirse en un plazo de 60 días hábiles, con la posibilidad de ampliar el término por 60

días más en situaciones excepcionales. En cuanto a la decisión de esta apelación, la Comisión puede decidir rechazarla o aceptarla y requerir a la autoridad pública que tome las vías procesales para cumplir con la ley. Deberá, también, notificar al solicitante y a la autoridad pública u otra persona interesada.

Si la Comisión decide rechazar la apelación, deberá informar al solicitante sobre su derecho de revisión judicial; en caso de que la decisión sea favorable para el solicitante, y el órgano público no cumpla con la orden, el solicitante o la Comisión podrán presentar la queja correspondiente ante el tribunal competente.

Un solicitante puede entablar una demanda de revisión en los tribunales solamente para impugnar una decisión de la Comisión de Información, dentro de un plazo no mayor a 60 días a partir de habersele notificado una decisión adversa o del vencimiento del plazo para recibir una resolución de la Comisión. El tribunal deberá tomar una decisión final tanto en la parte procedimental como sustantiva a la brevedad posible. En esta revisión, es importante destacar que la carga de la prueba recae en la autoridad pública, y ésta deberá establecer que su fundamento es legítimo y estrictamente necesario para la sociedad democrática.

Como conclusión, podemos indicar que la Comisión de Información constituye uno de los núcleos fundamentales de la Ley Modelo, pues la pluralidad e importancia de sus funciones en esta materia no dejan duda al respecto. En términos metafóricos, podemos decir que constituye un verdadero corazón del sistema de transparencia que la Ley Modelo busca establecer, al estar encargada de irrigar el sistema de instituciones públicas con un acceso efectivo a la información pública.



Uno puede tener un gran diseño, pero si se limita al órgano al establecer perfiles que no son los idóneos, o un procedimiento de designación que no garantiza la independencia, el diseño no sirve de nada... **El gran reto en México es lograr la especialización, garantizar la autonomía y la independencia.**

### Rosa María Bárcena

Directora General de Análisis Normativo y Evaluación, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), México



Para poner en síntesis el caso mexicano, nuestros antecedentes con respecto al acceso a la información datan de 1977. En un artículo de la Constitución, el sexto, se incluye una referencia a que el Estado garantizaría el acceso a la información. Era una referencia muy dogmática que no tenía un desarrollo normativo que garantizara una gestión efectiva de acceso a la información. En el interin entre 1977 y 2002, lo que existieron fueron diversas decisiones del Poder Judicial sobre qué era el acceso a la información, siendo una garantía social o siendo una garantía individual.

El desarrollo normativo más profundo inicia en el 2002 con la Ley General de Transparencia y las leyes de los Estados que empiezan a surgir. Es hasta 2007 cuando se da una reforma constitucional importante en el tema de acceso a la información, donde se desarrollan una serie de bases y principios. ¿Por qué se hace esto? Porque habían muchísimas asimetrías. Es decir, no había un ejercicio del derecho de acceso a la información uniforme. El propósito de esta reforma fue tratar de homologar el tratamiento del acceso a la información a través del establecimiento de ciertas bases y principios. Como el tema que nos ocupa, es el tema de las Comisiones de Información, en México estos órganos se denominan con el nombre de órganos garantes.

En la reforma de 2007, lo que se incluye en la Constitución, es el establecimiento de mecanismos de acceso a la información que sean expeditos ante organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión. Éste es el primer

punto para el acceso a la información, debe haber una garantía institucional. Un órgano que no tiene niveles operativos, presupuestales y de decisión, no es un órgano que pueda garantizar la eficacia del derecho a la información.

En México, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos de México (IFAI) es el órgano garante de acceso a la información y protección de datos. Forma parte del Poder Ejecutivo. Es un organismo descentralizado, sin dependencia a ningún Ministerio. Todas las dependencias del Poder Ejecutivo, presentan sus presupuestos anuales al Ministerio de Hacienda; éste lo concentra y eventualmente lo modifica para su presentación a la Cámara de Diputados para su aprobación. El IFAI tiene una mayor autonomía, pero sin ser suficiente porque no cuenta con un presupuesto asegurado. En este respecto, actualmente México está tratando con una propuesta de modificación constitucional que busca dotar a este Instituto de una autonomía mucho más efectiva: una autonomía constitucional.

Esperemos que esto se logre y venga aparejado de otras autonomías como son las autonomías presupuestal y operativa - que significa que te puedas dotar de tus propias reglas de funcionamiento - y la de decisión para que las decisiones sean definitivas, inatacables e independientes de otros aparatos del Estado. Ésta última es una característica muy importante. En México han habido algunos debates con otras dependencias, como la Procuraduría General y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que llevaron a interponer medios de impugnación para tratar de revertir las decisiones que había tomado el IFAI. Esto en un principio no se permitía, ya que la ley titulaba a los individuos y no a las instituciones para impugnar las decisiones de este órgano. Lo que ocurrió fue que, afortunadamente, éste asunto llegó hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual emitió una tesis que señalaba que las autoridades no pueden impugnar las decisiones de este órgano. Es por esto que las características institucionales son importantísimas.

En el dictámen de la Cámara de Diputados, la especialización se refería a que se cuente con los elementos suficientes para poder resolver los asuntos que se sometan a su consideración. Hubo un caso en 2008, en donde se reformó el artículo 33 de la Constitución Política del Estado de Querétaro para fusionar el Instituto de Transparencia con la Comisión de Derechos Humanos, con el fin de ahorrar el presupuesto y de unificar la protección de todos los derechos humanos. Afortunadamente, se impugnó ante la Corte que confirmó la violación a la autonomía de un órgano porque atenta contra la disposición constitucional que les mencioné anteriormente, la cual se refiere a la especialización de los órganos e implica reconocer de manera exclusiva esa competencia, y la no dispersión del conocimiento en otras actividades diversas.

En el IFAI hemos desechado solicitudes porque son consultas que están más relacionadas con el derecho de petición que con el derecho de acceso. Esto nos refleja que es muy importante la especialización. Si un órgano no conoce la revisión de los asuntos a detalle, se confunden estos dos derechos de igual importancia. El

derecho al acceso a la información me permite obtener una copia de un documento que ya existe en los archivos de un sujeto obligado. En el derecho de petición, a lo mejor quiero que se desarrolle una consulta, la obtención de un permiso, el proceso de normatividad de un caso concreto. Cuando no hay especialización en la materia, se enfrentan dos conceptos diferentes.

Como les había adelantado, órganos garantes son aquellas instancias que revisan las respuestas que dan las distintas autoridades a distintas solicitudes de información. Como el esquema mexicano es una federación, se aplica la Ley General de Transparencia, que regula a los tres poderes, a los órganos autónomos, y a algunos órganos administrativos y universidades como órganos garantes. Lo que la Ley les dice es que ellos deben establecer su propia reglamentación, pero siguiendo el parámetro de principios y reglas establecidas en la misma Ley. En el caso de las instituciones federativas, cada una expide su propia regulación y sus órganos garantes.

Es muy interesante el caso de México: somos 31 Estados y un Distrito Federal y tenemos tres diferentes características. Hay estados en donde hay órganos garantes que son constitucionales autónomos, otros que tiene órganos sólo con autonomía legal, y otros cuyos órganos no son autónomos.

El IFAI está encargado de revisar las respuestas del Poder Ejecutivo a las solicitudes de información, pero también tenemos una competencia en materia de protección de datos en posesión de autoridades del poder Ejecutivo Federal para ejercer derechos de acceso y de corrección de datos personales. Desde hace dos años, cuando se aprobó la Ley de Protección de Datos en el sector privado, tenemos una competencia nacional. El IFAI revisa que se traten adecuadamente los datos personales en posesión de cualquier empresa o particular. Es una competencia muy distinta a la protección de datos en el sector público.

La Ley habla mucho sobre la promoción de la cultura de la transparencia y la rendición de cuentas más allá de la parte contenciosa. Se revisan los portales de obligaciones de transparencia, de transparencia proactiva, de gobierno abierto, coadyuvamos con el Archivo General de la Nación, entre otros.

El IFAI es similar a un tribunal administrativo, es decir, eminentemente resuelve conflictos de acceso a la información. Estas decisiones son definitivas e inatacables, con el respaldo del fallo de la Corte que ya mencioné, el cual establece que las instituciones no pueden impugnar las decisiones del IFAI.

El Pleno del IFAI es la máxima autoridad, compuesto por cinco Comisionados siguiendo la lógica de la Ley Modelo. Son designados por siete años improrrogables. Para darles un visto de legitimidad democrática, hay un procedimiento en donde participan dos poderes en la designación de los comisionados: el Ejecutivo Federal que los nombra, y la Cámara de Senadores que objeta. Si se logra la reforma constitucional, las funciones se invertirían.

Los requisitos para ser Comisionado son muy generales: ser ciudadano mexicano, no haber sido condenado por algún delito, contar como mínimo con 35 años de edad, entre otros. El perfil es muy importante. Justo en esta reforma, lo que al IFAI le preocupa es que los Comisionados no sólo sean competente respecto al Ejecutivo Federal, sino también, al Legislativo y Judicial (con excepción de la Corte Suprema de Justicia), sindicatos, partidos políticos, fideicomisos públicos, personas que utilizan recursos públicos, y en segunda instancia, de todos los Estados. Imagínense el poder que va a tener éste órgano.

Lo que ocurre es que uno puede tener un gran diseño, pero si se limita al órgano al establecer perfiles que no son los idóneos, o un procedimiento de designación que no garantiza la independencia, el diseño no sirve de nada. Son muy importantes las características de formación de cada Comisionado. Ojalá se puedan detallar más estos requisitos y este perfil para que la persona que ejerza esta función sea idónea.

Sobre la remoción de los Comisionados, nuestra legislación establece casi lo mismo que la Ley Modelo. Un comisionado puede ser suspendido, por ejemplo, por delitos graves, o por una violación reiterada, o delito que merezca privación de la libertad. Sólo bajo estos supuestos podría dejar de ejercer como Comisionado.

La presidencia del IFAI dura dos años y se puede prorrogar por un periodo más. Para concluir, quisiera mencionar los puntos torales de la iniciativa de reforma que son:

1. Dotar de autonomía institucional al órgano federal;
2. Incrementar el número de Comisionados de cinco a siete - algo que a mi parecer se puede mejorar con un equipo más capacitado;
3. Renovación escalonada;
4. Posibilidad de impugnar por inconstitucionales tratados y leyes referentes al acceso a la información;
5. Modificación al proceso de nombramiento de los Comisionados que ya les había mencionado;
6. Ampliar las competencias en el orden federal y en segunda instancia, estatal;
7. Garantizar que las decisiones del IFAI sean definitivas e inatacables;
8. Medidas de apremio; actualmente si un sujeto no acata una resolución del IFAI tiene sanciones. Pero con la nueva propuesta habrá otro tipo de sanciones más duras.

El gran reto en México es lograr la especialización, garantizar la autonomía y la independencia.

La Autoridad es independiente y autónoma pero existen, aún, muchos puntos por resolver... entre los objetivos tenemos: la implementación de la transparencia, la creación de las oficinas de información de cada una de las instituciones, la capacitación de... Oficiales de Información... facilitar al ciudadano y a la Corte Suprema la resolución de habeas data...

### **Abigail Benzadón Cóhen**

Abogada y Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), Panamá



Quisiera exponer de una manera más amplia cómo se viene desarrollado este tema del acceso a la información en Panamá y su relación intrínseca a lo que es la Ley de Transparencia, independientemente de que sea un derecho o esté contemplado en la Constitución en los artículos de 41 al 44.

En el año 2002, se crea una Ley de Transparencia a la Gestión Pública, que es la que normaba todo lo relacionado a la solicitud de acceso a la información. Establecía el habeas data y dictaba otras disposiciones relacionadas al tema de manera muy global. Es así que si nos remitimos al artículo 2 de la Ley de Transparencia, toda la persona tiene derecho a solicitar la información. Este era el tema por el cual fuimos encontrando en determinados momentos, actuaciones que hacían pensar que la Ley de Transparencia había sufrido un problema en su implementación y en dar tanta importancia al acceso a la información.

Se le consagran a los tribunales superiores y al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el derecho de poder entregar esa información cuando las instituciones no lo atendían. Para esto es importante entender que la obligación prevalece sobre la institución a la que se le solicita, dándole 30 días calendario a partir de la fecha de presentación y una prórroga de 30 días más. Éste era todo el trámite que se tenía que agotar para poder recurrir al habeas data ante la Corte Suprema de Justicia. Aquí nos encontrábamos con otro problema: la acción de habeas data y la importancia que se le da al mismo. El artículo 17 habla precisamente de la legitimación que tiene una persona para promover la acción cuando su derecho es violado; y

el artículo 18 titula a esta persona a recurrir a los tribunales de justicia y a la Corte Suprema cuando un funcionario municipal o de mayor rango niega la información injustificadamente.

Esto causó el embotellamiento de acciones de la que se hablaba previamente, porque la mayoría de las solicitudes se hicieron a un personal que no contaba con conocimiento y capacitación de la ley. Resultaba más fácil entonces, recurrir a la autoridad superior. Se abarrotó la Corte Suprema de habeas data. Detectamos que había un tema difícil de resolver que la Ley establecía.

La Ley no es mala, pero contaba con algunas dificultades en su aplicación. Una de las cuales era que establecía una obligación institucional, sin embargo las instituciones no acataban esa responsabilidad. No existían registros institucionales, ni estadísticas sobre las solicitudes que se presentaban a las instituciones, cuántas se hicieron, cuántas se negaron, cuántas se aceptaron. Al no existir un funcionario responsable en cada institución, todas las solicitudes se dirigían a la máxima autoridad, que en este caso era el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Las multas, que era el método de sanción que existe de acuerdo a la Ley, procedían cuando el magistrado lo decidía, y ascendían hasta el total de un salario.

En la Audiencia 143 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, se presentó una reclamación contra el Estado con respecto al acceso a la información, justo antes de agotar los recursos de la Ley 6 que era esperar el fallo de la Corte Suprema de Justicia. No existió un mecanismo exitoso de implementación de la ley, nunca se vio cuál era el organismo encargado de garantizar el cumplimiento de la Ley; nadie tuvo custodia de la misma.

Se detectó entonces un desconocimiento general sobre la aplicación de la Ley, tanto entre la ciudadanía como entre los propios funcionarios gubernamentales. De hecho, me encontré recientemente con un grupo de reconocidos abogados que interpuso un recurso de habeas data ante la Procuraduría de la República. Esto no puede ser, porque un recurso de habeas data se interpone ante la Corte. Esto nos muestra que hay un gran desconocimiento.

Aparece entonces la Autoridad Nacional de Transparencia de Acceso a la Información, llamada también ANTAI. Cada vez que escucho las exposiciones, me siento más segura de las similitudes que existen entre la ANTAI y la propuesta de la Ley Modelo. Nos apoyamos mucho en esta ley para poder adaptar lo que ya teníamos, sin interferir en la propia Ley de Transparencia, logrando insertarnos en el medio, y con el fin de que la Ley de Transparencia realmente tuviera una efectividad. No fue, y no es, fácil porque aún estamos en un proceso ya que la Ley tiene apenas dos meses de haber sido creada. La Autoridad es independiente y autónoma pero existen, aún, muchos puntos por resolver. Uno de los temas pendientes es la reglamentación de la Ley, pero no estamos apurados por hacerla hasta que no disipemos y hagamos este tipo de trabajos en conjunto, de prácticas y experiencia.

Se mencionan una amplia serie de atribuciones en el tema de la transparencia de la gestión pública que tiene la ANTAI. Nunca se nos pasó por la cabeza incluir, dentro de la Ley de Creación de la Autoridad de Transparencia, el tema del acceso a la información. Pero por todo lo que les explique anteriormente, empezamos a ver que realmente la transparencia está intrínsecamente ligada al acceso a la información, al derecho de petición, y que todo esto venía en un mismo paquete. Más allá de pensar egoístamente en incluir sólo lo respectivo a la transparencia, decidimos insertar estos cuatro capítulos.

Ciertamente, cuando éramos el Consejo Nacional de Transparencia, empezamos reestructurar las páginas web, publicar la información disponible, y guiar a las instituciones con el tema de la transparencia. Hasta que, alguien dijo que no teníamos competencia para hacer esto. Ahí es donde nace la idea de crear la Autoridad.

Nace la Ley 33 del 25 de abril de 2013, que cubre algunas de las dificultades que surgieron de la Ley 6. La Ley 33 llena algunos de los vacíos o errores y crea mecanismos en los casos de acceso a la información. Por ejemplo, indica que las multas son aplicables una vez fallados los habeas data a los funcionarios públicos que nieguen información. Pero primero, se deben crear los Oficiales de Información en cada institución. Además, se debe canalizar el acceso a la información: aquellos referidos a recursos humanos a través de recursos humanos, y aquellos referidos a compras a través de la administración. Así, no toda la responsabilidad recaerá en una misma persona ni en el Oficial de Información.

De esa manera se aprecia que todas esas dificultades que mencioné se ven disipadas de alguna manera.

Estamos en una época de transición, y a pesar de la falta de recursos humanos, estamos tratando de aplicar la ley. Hasta finales de año contaremos con todos los recursos. Hemos presentado ya nuestro presupuesto, que será aprobado hasta el 31 de diciembre de este año. Así, iniciaremos el próximo año como una institución autónoma con todas nuestras funciones.

El primer caso que tratamos fue un caso muy interesante. Lo interpuso una persona con discapacidad. El presenta su solicitud de reclamo el 24 de mayo de 2013 ante la Autoridad en contra de la Secretaría Nacional de la Discapacidad. Se portaron muy bien en la institución. Es por eso que digo que, muchas veces es más la falta de conocimiento que de voluntad. El 18 de junio de 2013 el señor vino a nuestras oficinas y recibió el informe completo. Estaba muy contento y complacido con el trámite. Realmente nos demos cuenta que este tipo de solicitudes se pueden resolver de una manera conciliadora entre las partes, sin recurrir a la Corte Suprema.

El tema final va relacionado con los cuatro capítulos con los que cuenta la Ley: la Unidad de Enlace y el Oficial de Información, el derecho al reclamo y sus procedimientos, la creación de un Departamento de Acceso a la Información, compuesto

por cerca de 3 abogados que den este primer recurso dentro de la institución y que puede ser apelable ante el Director.

La primera solicitud tiene que ser ante la institución a la cual se solicita la información. De esta manera, nos convertimos en facilitadores en el proceso de la información que hay que entregar a nivel gubernamental, y en capacitadores también de las instituciones del Estado. Es una ayuda al ciudadano que no tiene el conocimiento. Estos son cuatro de los cincuenta artículos que componen la Ley. Están también incluidas las obligaciones del funcionario. El artículo 7 habla de coordinar la implementación de la Unidad de Enlace, cuyo titular se denominará Oficial de Información y que será nombrado por cada institución.

Está también incluido el derecho de reclamo al procedimiento, que es bastante simple y que consiste en el derecho que tiene toda persona de presentar una solicitud dentro de la misma institución para evitar la aglomeración en la Corte de Justicia. Entre los objetivos tenemos: la implementación de la transparencia, la creación de las oficinas de información de cada una de las instituciones, la capacitación de todas las oficinas y Oficiales de Información, la creación del Departamento de Acceso a la Información, la reconsideración de las opiniones del Departamento ante el Director General, facilitar al ciudadano y a la Corte Suprema la resolución de habeas data, crear conciencia sobre el tema de los archivos, entre otros muchos. Los objetivos deben ser claros y delimitados para poder ejercer desde el momento en que empeemos a regirnos como autoridad.



# Acceso a la información

Acceso a la información pública y protección de datos personales

**Rosa María Bárcena**

Directora General de Análisis Normativo y Evaluación,  
Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección  
de Datos (IFAI), México

149

**Julio Prestán**

Ingeniero, Autoridad de Innovación Gubernamental, Panamá

155

**Rafael Candanedo**

Presidente del Colegio Nacional de Periodistas  
de Panamá (CONAPE) y profesor universitario

161

Uno de los principios rectores del acceso a la información es que **es un derecho humano...** que, por ser derecho humano, **no necesita de nacionalidad para ejercerse.**

### **Rosa María Bárcena**

Directora General de Análisis Normativo y Evaluación, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), México



Voy a abordar los principios del derecho de acceso a la información, y además el tema de protección de datos personales y cómo interactúan estos dos derechos humanos que parecen ser bipolares. Por ejemplo, el IFAI protege tanto los datos personales como tutela el acceso a la información, y en un principio hay un conflicto entre ellos, por lo menos aparente.

Uno de los principios rectores del acceso a la información es que es un derecho humano. Tal vez es un poco difícil entenderlo como tal, ya que no es un derecho como otros, por ejemplo a la vida, a la propiedad, etc. Es un derecho de corte instrumental pero ha sido reconocido como tal por instrumentos internacionales de derechos humanos, y también por la Corte Interamericana en el caso Claude-Reyes vs. Chile. Es un derecho que, por ser derecho humano, no necesita de nacionalidad para ejercerse. En México tenemos por ejemplo el INFOMEX, que es un sistema muy amigable para revisar consultas a través de internet, sin importar tu ubicación o tu origen.

Ahora, ¿quiénes son los sujetos obligados al derecho de información? Como hemos venido diciendo, son todas las autoridades del gobierno, sin exclusión. Ahora se está incluyendo a las instituciones de interés público, como partidos políticos y sindicatos, que por su relevancia en la realidad nacional, deban ser sujetos obligados directos del derecho de acceso a la información.

El objeto del acceso a la información es conocer el estado en el que se encuentra la gestión pública y el contenido de sus archivos.

Esta información tiene una expresión y base documental, y no constituye cualquier información que se pueda generar. Lo importante del acceso a la información no es si la gestión pública está bien o mal, sino que reflejen fielmente cómo han venido dándose estas actuaciones, y en esta medida ejercer un control ciudadano de rendición de cuentas. Hay una discusión sobre si se debiera ir más allá, y ver qué se puede hacer en los casos de inexistencia de información que debiera existir.

Aquí ya empiezo a acercarme al tema que nos ocupa en la mesa: que como todo derecho, el acceso a la información no es absoluto y tiene límites. Estos tienen dos características muy claras; el primero de ellos es la confidencialidad de la información. Revisando la legislación panameña, noto una similitud con el caso mexicano, relacionada al concepto de datos personales y su equiparación con la información confidencial. Dato personal es toda la información que se refiere a una persona física e identificada o identificable, mientras que la confidencialidad son los supuestos en base a los cuales ese dato debe protegerse. Entonces, hay que tener cuidado de no confundir la sustancia, que es el dato personal, con el mecanismo que lo hace protegible.

La segunda característica que advierto es que existe un desarrollo demasiado casuístico: peso, talla, preferencia sexual, etc. En definiciones así, se corre el riesgo de no incluir todos los elementos que puedan constituir un dato personal, dejar fuera algunos, e introducir un término que generalmente produce confusión, que es el de la intimidad.

Dato personal, vida privada e intimidad son cuestiones muy distintas. El derecho a la vida privada, protegido por instrumentos internacionales, se refiere a que no haya intromisiones en la vida de cada persona, independiente del dato neutro o sensible. La intimidad es el mismo derecho a la vida privada pero en el terreno más sensible de una persona. Es un grado de protección mayor. Pero dato personal, que surge recientemente, tiene que ver con un tema relacionado al desarrollo tecnológico. Los Estados se dan cuenta del impacto que pueden tener las redes sociales, las herramientas electrónicas, el intercambio de información, en los datos de una persona. El núcleo esencial de este derecho es la autodeterminación informativa: el titular es el único que puede decidir como se trata su información, quién accede a la misma, si se corrige su información, y si se opone a que haya un tratamiento a la información.

Creo que si se acude a definiciones de corte más genérico, se tendrá una protección mucho mayor y la confidencialidad no se vería afectada. Lo que no es público por disposición de ley, generalmente está protegido. Por ejemplo, el tema de los sueldos y nombres de los servidores públicos, es un dato personal y la ley lo mandata como confidencial. Entonces, sí hay una diferencia entre dato personal y confidencialidad.

El segundo límite al derecho de acceso a la información, es la reserva de información. A diferencia de la información confidencial, la reservada sólo será sustraída

del acceso de manera temporal. En la información confidencial, la información se protege hasta que el titular consienta su divulgación, y ésta es la principal diferencia: la información reservada se sustrae del acceso de forma excepcional, por disposición de una ley, con un carácter temporal, y motivada por el interés público.

En la información confidencial, la persona interesada debe acreditar que tiene el derecho a que esa información sea protegida. ¿A qué me refiero? Yo no puedo pedir que se me proteja como confidencial, información industrial que publico en internet. Debe existir un derecho y haberse hecho todo lo necesario para preservar su confidencialidad. En cuanto a la información reservada, por ejemplo, en Francia, la ley establece periodos de 150 años, lo que me parece cuestionable. En México este plazo son 12 años y la Ley Modelo manejaba los 10 años. Un tema muy fangoso es el interés público. Es un concepto vago, indeterminado. La ley me va decir cuál es el interés público, en algunos casos será seguridad nacional, o la vida de las personas, o un proceso deliberativo, o un proceso administrativo.

Para que las limitaciones al acceso sean válidas, tienen que actualizarse los supuestos. Se tiene que establecer un tiempo de reserva y dar las razones por las que la información debe ser protegida. Por ejemplo, los planos de un penal. Ya no tendría sentido proteger los planos de un penal que ya no funciona como tal.

Ya se había abordado también, cómo se tienen que interpretar las limitaciones. Cuando se está aplicando una restricción a un derecho humano, las interpretaciones deben ser súper limitadas, es decir, solo dentro de las causales previstas. Si la razón no se adecua estrictamente al supuesto, no es aplicable. No existen fórmulas, sino que se debe hacer un análisis caso por caso, y pueden ser resueltas de distinta manera. Por ejemplo, un Presidente o un ministro de seguridad pública pueden pedir información en base a un interés público, mientras que cualquier otra persona, que no cuente con una función de tal envergadura, no lo podría hacer. El desarrollo argumentativo no es más que la carga de la prueba. Se tiene que acreditar que se actualiza la causal de reserva y el daño que se puede generar de entregarse la información.

El último punto es el eje de la tensión de derechos entre el acceso a la información y la protección de datos. Para esto se utiliza la ponderación jurídica, que es una técnica para resolver conflictos de derecho. Cuando se contraponen el derecho al acceso a la información con la protección de datos, en cada caso se debe ponderar y evaluar cuál es el bien jurídico mayor.

En México, es pública la información sobre liquidaciones y cuestiones relacionadas con servidores públicos. Se liquidó una empresa en México, y un sindicato que defendía los derechos laborales de esos trabajadores se puso muy violento. El Estado Mexicano ofreció recontractar a ese personal, pero las personas que aceptaron la recontractación se vieron amenazadas por el sindicato. En principio, el Estado debería dar los nombres de las personas que aceptaron su liquidación y la recon-

tratación, pero en un supuesto en el que yo acredito que el acceso a los datos personales pone en riesgo la vida de estas personas, prevalece la protección de datos personales.

La protección a los datos personales nace del principio de querer tener vida privada, y está protegida por distintos instrumentos internacionales. Se origina en el avance vertiginoso de la tecnología y los riesgos que se pueden generar. Pero hay algo que no quería dejar de mencionar: los derechos ARCO en materia de protección de datos. Vienen de las iniciales de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición. Esos son los derechos que existen en los estándares internacionales en materia de protección de datos. Tengo derecho a acceder a mis datos personales, tengo derecho a que estos sean rectificados o corregidos, tengo derecho a que se cancelen mis datos personales cuando están siendo mal utilizados, y tengo derecho a oponerme al tratamiento de mis datos cuando no es necesario y no se cuente con mi autorización.

México se hace cargo de la protección de datos personales en el sector público, pero para este sector sólo se reconoce el derecho de acceso y rectificación; en el sector privado se aplican los cuatro tipos de derecho (acceso, rectificación, cancelación y oposición).

En la definición de datos personales que teníamos en la ley anterior, y que se tiene en Panamá, se enumeraban las causales por las que los datos eran confidenciales, y se dejaba abierta la posibilidad de incluir alguna otra causal de esencia similar. Era una lista infame. Pero esta definición ha sido sustituida por una definición más general y restringida.

Es importante, también, que sea una misma autoridad la que regule el acceso a la información y la protección de datos personales. Hay países donde hay dos instancias regulando estos dos temas, pero esto origina muchas veces contradicciones. En estos casos, se debe hacer una ponderación de derechos: por un lado una desde la perspectiva de la protección de datos, y otra desde el acceso. Por muy bipolar que parezca el asunto, es preferible que sea una sola la autoridad, con un solo criterio, quien se haga cargo de estos temas.



El derecho de acceso a la información pública por una parte, y el derecho a la protección de datos por otra, abogan a favor del individuo cuando existen datos personales en poder de la administración susceptibles a ser accedidos no sólo por el titular, sino por terceros. En caso de colisión de derechos, conviene instrumentar bajo reglas claras.

### Julio Prestán

Ingeniero, Autoridad de Innovación Gubernamental, Panamá



Básicamente tenemos aquí dos derechos que pueden generar tensiones bajo ciertas circunstancias. En primer lugar, el derecho al acceso a la información pública, que constituye un mecanismo de control que permite a las personas conocer las actuaciones de un funcionario y un vehículo para la rendición de cuentas. Sin embargo, esa transferencia que ha de regir la actuación pública, debe, en todo caso, conciliarse con los intereses jurídicos tutelados por las leyes y

por otros principios, así como el derecho a la privacidad. Pero los dos derechos no pueden ejercerse al mismo tiempo de una manera absoluta. Es necesario respetar los derechos de todos, sin que ninguno predomine sobre los demás, salvo claras y expresas excepciones.

Las excepciones son aquellas materias que el Estado debe preservar por la protección de un interés general. Estaríamos hablando de temas como seguridad nacional, economía, o relaciones internacionales.

La información relacionada con personas físicas, está protegida por leyes de acceso a la información pública y por leyes sobre la protección de datos personales.

Puede decirse que entre el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales no existe una verdadera colisión o conflicto, por lo que no debe dirigirse la atención a una realidad filosófica previa, sino más bien, es necesario que las autoridades administrativas competentes resuelvan de manera armónica la cuestión.

La regulación de acceso a la información es un fenómeno relativamente reciente. Más de 85 países alrededor del mundo han implementado algún tipo de legislación al respecto. La gran mayoría está basada en modelos europeos, fundamentalmente en el Convenio No. 108 del Consejo de Europa para la Protección de Personas de 1981, y las últimas legislaciones, por lo menos en Latinoamérica, están basadas en la Directiva No. 9546 de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de Protección de Datos Personales.

Entramos ahora a los principios básicos en relación a la protección de datos personales, que son seis: licitud del tratamiento, la información, calidad de datos, finalidad, seguridad y control por una autoridad independiente.

Los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales pueden contraponerse cuando se hace una solicitud de acceso a la información personal que se encuentre en poder de un organismo gubernamental. Ambos derechos también pueden utilizarse para permitir a los individuos acceder a sus propios datos, y así promover la rendición de cuentas gubernamentales.

Debe haber un equilibrio entre estos derechos. Hablar de límites al acceso a la información o a la protección de datos personales propone forzosamente reclamar los límites en el ejercicio. Podemos decir que existen derechos fundamentales que guardan entre sí un punto de contacto, que no es propiamente de conflicto.

Para esto, pienso que la salida es realizar una prueba de interés público. Tanto el derecho de acceso a la información, como el derecho a la protección de datos personales permiten ciertos límites expresados en disposiciones legales que contienen las causales específicas que impiden su difusión o permitan la apertura, correspondientemente.

Todo esto obliga a que la autoridad realice una operación cuidadosa de los intereses en conflicto para permitir en circunstancias excepcionales la posibilidad de divulgar ciertos datos personales. Esta determinación no puede ser discrecional y tiene encontrar sus fundamentos, de manera estricta, en los objetivos que persiguen las propias leyes.

Asimismo, se deben contemplar condiciones de procedimiento tales que aseguren la debida garantía de audiencia a los titulares de los derechos en conflicto. Este tipo de determinación se conoce en derecho comparado como prueba de interés público de equilibrio. Los elementos de esta prueba son: resolución fundada y motivada emitida por la autoridad encargada de resolver el conflicto; justificación fundamentada en la ley expresa; condiciones de procedimiento que aseguren la debida garantía a los titulares de los derechos en conflicto; y revisión sólo a petición de las partes.

En conclusión, se observa que existen distintos modelos que guardan grandes diferencias entre los sistemas de garantías y tutelaje de derechos de acceso a la in-

formación, así como la protección de datos personales, poniéndose de manifiesto la necesidad de contar con los instrumentos legales y mecanismos interinstitucionales y procedimientos adecuados, pudiéndose apuntar la conveniencia de contar con autoridades de control independientes. Yo pienso que deberían existir dos autoridades de control independientes.

Se observan distintas deficiencias en cuanto a la delimitación de conceptos tales como intimidad, información pública y confidencialidad; los cuales deberían ser definidos con mayor precisión, a fin de reducir el grado de discrecionalidad de los órganos.

El derecho de acceso a la información pública por una parte, y el derecho a la protección de datos por otra, abogan a favor del individuo cuando existen datos personales en poder de la administración susceptibles a ser accedidos no sólo por el titular, sino por terceros. En caso de colisión de derechos, conviene instrumentar bajo reglas claras. Se precisa una prueba de interés público y de equilibrio que permite determinar qué derecho debe prevalecer según las circunstancias si yo necesito el nombre del dueño de una empresa que esté causando un problema ambiental, el beneficio a la comunidad es mayor que los beneficios de proteger ese dato personal, por lo tanto, el interés público es mayor al interés personal.

En el caso de funcionarios públicos, ¿qué datos son datos personales y cuáles son inherentes al cargo público? Esto debe estar claramente definido. Un funcionario público, por el hecho de serlo, no pierde ni disminuye sus derechos fundamentales.

La Autoridad Nacional de Innovación Gubernamental, por efecto del desarrollo de unos proyectos de seguridad, hace dos años enfrentó algunos temas de privacidad y protección de datos por efecto del control de fronteras que desarrollamos. Contamos con un intercambio interestatal de información que se llama API, y que tiene cuatro niveles. El cuarto nivel contiene una información básicamente de inteligencia que reúne toda la información comercial que, por ejemplo, una línea aérea me pueda dar.

Cuando nosotros solicitamos este tipo de información, la primera pregunta que hace el país emisor, es si existe en la legislación nacional una ley de protección de datos. Fue ahí que nuestra institución empezó a ver este tipo de temas. Al final, se aceptó que nosotros iniciáramos la coordinación, y desde el año pasado estén participando nueve instituciones del gobierno y cuatro grandes ejes privados (la Cámara de Comercio, la parte de seguros, la parte de información crediticia y los bancos). Tenemos ya un borrador, que será un anteproyecto para la creación de la Ley de Protección de Datos y Privacidad. Esta

Ley desarrolla todas las definiciones y se alinea con las disposiciones similares en Europa.

A diferencia de México, que cuenta con 31 leyes estatales, una ley federal y una ley de posesión de datos por empresas privadas, en Panamá habrá sólo una ley regulando al sector público y al sector privado. Mi intención es que sea puesta al conocimiento del ciudadano cuando se tenga un documento más terminado, de manera que, cuando vaya a la Asamblea, haya sido consensuada por todo el mundo y nadie clame su desconocimiento.

Pienso que éste no es un tema de tecnología, sino de derechos humanos. Es un tema muy delicado pero que necesitamos, porque además de que me imposibilita acceder al cuarto nivel de información del API, no permite a la Corte participar en un organismo en España, ni al Registro Civil participar en otro organismo. La falta de una ley de protección de datos es algo necesario. En un futuro, la nueva Autoridad de Transparencia puede ser la contraparte.



En la mesa de hoy están los datos personales, que vienen de persona... el centro es la persona, el principio de cualquier iniciativa o sistema... No debemos enredarnos en malabarismos legales y verbales...

Nuestra defensa tiene que ser la persona indivisible, inalienable, que se diferencia del individuo, la entidad, la corporación...

### Rafael Candanedo

Presidente del Colegio Nacional de Periodistas de Panamá (CONAPE) y profesor universitario



Muchas cosas que están planteadas aquí tienen con ver con algo que fue escrito hace 400 años, en un lugar extraordinario que es la Ínsula Barataria, donde toma posesión Sancho y sigue las instrucciones del Caballero de la Triste Figura, el propio Quijote. Él dice que, primero, tiene que haber justicia, que quien gobierna debe tener humildad y sentido común. Cuando yo comienzo a ver que esto de la ley de protección de autor y las autoridades de protección a este derecho,

veo necesario también la creación de un Ministerio de la Felicidad y un Ministerio del Sentido Común, porque todo esto tiene que ver con las personas que deben ser el centro de la cuestión.

En la Summa Theológica, siglo XIII, Tommaso d'Aquino, doctor universal dice: "Es evidente, por otra parte, que lo primero por lo que el cuerpo vive es el alma, y como la vida se manifiesta por operaciones diversas en los diversos grados de los seres vivientes, aquello por lo que primariamente ejercemos cada una de estas funciones vitales es el alma. Ella es, en efecto, lo primero que nos hace nutrirnos y sentir y movernos localmente, como también entender."

Si nos atenemos al entendimiento y a la unicidad tomasina, el centro de la cuestión es la persona. Y en la mesa de hoy están los datos personales, que vienen de persona. Esa persona justifica la existencia de las instituciones a las que hace corporaciones, que viene de cuerpo. El fin es la persona, para ambos lados. Hay unos que quieren irle cerrando esas posibilidades a las personas para que los demás quedáramos de títeres sin entender los que se hace y sin conocer las leyes.

Como ya decíamos, el centro es la persona, el principio de cualquier iniciativa o sistema. No debemos enredarnos en malabarismos legales y verbales. El latín adoptó el término de la lengua de Etruria, etrusco se cree. ¿Qué significa persona en etrusco? Significa máscara, como la de los actores. Y no nos engañemos, la palabra persona viene de máscara, y nosotros somos grande actores. ¿Qué es persona para los latinoamericanos de hoy en la lengua común de la mayoría? Tanto en portugués como en español, viene de máscara.

Persona es sujeto de la naturaleza racional, se remonta ésta idea a las controversias cristológicas de los siglos IV y V. El concepto más común de persona es: aquel ser dotado de razón consciente de si mismo, y poseedor de identidad propia. Desde la sociología, la persona es un ser sociable que vive y se desarrolla en sociedad, si bien actúa individualmente. Son las dos caras de la misma moneda, por un lado es social y por otro lado es individual. Nuestra defensa tiene que ser la persona indivisible, inalienable, que se diferencia del individuo, la entidad, la corporación, la firma, la institución, o la organización. La institución va por la línea de los individuos, representaciones para establecer los sistemas de organización humana. Individuo viene del latín *individuus*. Es un ser organizado, sea animal o vegetal, indivisible como los sugiere el vocablo.

Se habla, en este foro, de equidad. ¿En qué extremos es que no se es equitativo? Tenemos muchos años tratando de ser equitativos y ahora necesitamos un acceso equitativo. No somos equitativos, y es la persona quien está perdiendo. Equidad es la disposición del ánimo que puede dar a cada uno lo que merece. Este ideal está íntimamente enlazado con el precepto Ulpiano, exclusivamente jurídico, de dar a cada quien lo suyo. Lo público y lo privado. Vivimos de díptico en díptico, lo bueno y lo malo, blanco y negro.

Si la información es pública, se refiere a aquella derivada del conjunto de organismos administrativos, mediante los cuales el Estado cumple o hace cumplir la política como está expresada en la ley del país, o relacionada con aquello que concierne a todos. ¿Cuáles son los alcances de lo público? Instituciones, individuos, entidades, el individuo que toma las decisiones. Yo creo que aquí hay que hacer una crítica al individuo 'caracol'. Hay gente a la que no le interesa nada de lo público, inclusive gente formada por el país, que sólo se asoma como el caracol.

Quería hablar del acceso. ¿A qué distancia se encuentra el acceso? Puede estar muy cerca, pero a veces se encuentra a años luz. Habría que buscar otra palabra porque esta no precisa mucho. Quiero compartir algo con ustedes dos fallos de la Corte Suprema de Justicia que representan jurisprudencia justamente en el devenir de estos bipolares que estamos tratando. Uno es el caso Sabrina Bacal vs. Justino González, muy interesante en el tema de los recursos, pero yo me enfocaré a la parte que tiene que ver con derecho a la información y libertad de expresión. La Corte dice que, cuando se trata de funcionarios, el derecho a la información

y la libertad de expresión están por encima del derecho al honor. Esto ya estaba escrito en convenciones internacionales que Panamá había suscrito, sin embargo, el Magistrado lo desarrolla.

El segundo fallo es el caso de Rubén Polanco. Ruben Polanco, como periodista de La Prensa, escribió sobre una imputación a unos funcionarios y un juzgado que daban tratamiento especial a narcotraficantes que tenían casos allí. Puso el nombre de cinco o seis funcionarios. Uno de los funcionarios, cuando vio que venía el temporal, renunció y demandó al periodista, argumentando que éste había dañado su honor al decir que había sido destituido. La Corte Suprema de Justicia dijo que no hubo interés en dañar el honor de esa persona que renunció, y aplicó algo que todavía aquí no estaba desarrollado y que es la doctrina de la real malicia. Yo creo que eso es bueno para Panamá.

# Recomendaciones

El Taller de Alto Nivel sobre el Acceso Equitativo a la Información Pública organizado por el Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se dividió en cuatro módulos definidos a partir de las temáticas de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (Ley Modelo), aprobada por la Asamblea General de la OEA en junio de 2010 y su Guía de Implementación.

Cada módulo contó con dos componentes principales: paneles integrados por expertos nacionales e internacionales y mesas de trabajo conformadas por los participantes. En cada mesa de trabajo, los expertos, funcionarios públicos de alto nivel provenientes de sectores relacionados con el acceso a la información y la gestión pública, representantes del sector académico y de la sociedad civil, analizaron, discutieron y diseñaron propuestas y recomendaciones orientadas a perfeccionar, revisar y mejorar el marco jurídico panameño respecto a los temas tratados el taller con énfasis en las disposiciones contenidas en la Ley No. 6 de 22 de enero 2002 que, entre otros, dicta normas para la transparencia en la gestión pública, y establece la acción de Hábeas Data.

Estas recomendaciones se presentan a continuación, clasificadas de acuerdo con los principales temas tratados durante el Taller.

## **Principio de Máxima Publicidad**

Adoptar manuales o directivas internas para unificar, entre las distintas instituciones del Estado obligadas a cumplir con la Ley, los criterios que regirán del principio de máxima publicidad.

## **Protección de datos personales**

Promover un equilibrio entre el principio de máxima publicidad y la protección de datos personales.

### Oficial de Información

Prever la estabilidad laboral e independencia de los oficiales de información.

Determinar claramente el perfil, funciones y jerarquía de los oficiales de información dentro de los organigramas de las distintas instituciones, a fin de contribuir a una efectiva canalización de solicitudes de información.

Difundir, entre los superiores jerárquicos de cada institución y sus representantes legales, las responsabilidades y funciones que desempeñan los oficiales de información con el fin de respaldar las atribuciones que les concede la Ley No. 6, particularmente las relacionadas con el cumplimiento y las obligaciones legales que tiene cada institución frente a quienes ejerzan su derecho de acceso a la información pública.

Conferir a los oficiales de información el poder de decisión y la jerarquía suficientes para desempeñar eficazmente su labor dentro de cada institución.

Delimitar y fortalecer los vínculos entre los oficiales de información y la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.

Poner a disposición de cada oficial de información un equipo de trabajo que facilite su labor y contribuya a que la institución entregue la información de manera correcta y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley No. 6.

### Comisiones de Información Pública y otras entidades gubernamentales

Establecer un perfil más especializado de los altos funcionarios de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.

Dotar a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información de los recursos y las atribuciones que le permitan capacitar constantemente a sus funcionarios.

Con el fin de homogenizar y agilizar los procedimientos y los procesos de seguimiento y entrega de la información, conferir a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información la facultad de establecer un modelo de solicitud de información estándar que sea empleado por todas las instituciones públicas.

Revisar otras leyes para identificar, armonizar y evitar conflictos de competencia entre la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y otros entes gubernamentales.

Promover el trabajo conjunto entre la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y los funcionarios públicos para mejorar la calidad del acceso a la información pública y la efectiva implementación de este derecho.

Considerar la incorporación de la sociedad civil como un articulador entre las instituciones del Estado y la ciudadanía.

### Registros y digitalización de archivos de información

Promover y priorizar la digitalización de la información por parte de las autoridades públicas a fin de facilitar su búsqueda a través de las páginas web institucionales, reduciendo así el número de solicitudes de información.

Solicitar una constante y estrecha colaboración con los ciudadanos a fin de identificar y posteriormente digitalizar la información que el público solicita con mayor frecuencia.

Señalar en los portales de internet de cada institución los tipos de respuesta que puede emitir una autoridad (denegación, entrega parcial, canalización a otra institución, etc.) y el procedimiento que el usuario deberá seguir en cada caso.

Continuar con los avances obtenidos en el campo del acceso a la información pública a través de sistemas de capacitación en general, a pesar de los cambios de personal y los cambios políticos.

Asegurar que los portales de transparencia y de acceso a la información pública en todos los niveles de gobierno sean fáciles de consultar y amigables al usuario, preferencialmente con contenidos uniformes.

### Régimen de excepciones

Reglamentar claramente los casos de excepción al principio de máxima publicidad, de manera que tanto los funcionarios como el público, tengan muy claras esas hipótesis de acuerdo a los parámetros que se dan en la Ley 6 de Transparencia.

### Responsabilidad del funcionario público

Crear mecanismos en todas las instituciones públicas para fomentar e implementar la transparencia y el acceso a la información, incluyendo incentivos y sanciones, tanto respecto a los funcionarios públicos en general como para las autoridades institucionales.

Definir los montos y las categorías de multas que se aplicarán a las hipótesis en que funcionarios públicos incurran en el incumplimiento de la legislación sobre acceso a la información pública.

Establecer el alcance del reglamento de la Ley 33 delimitando la eventual concurrencia que puedan existir entre las multas establecidas en ese reglamento y las previstas en la Ley No. 6 de Transparencia.

Establecer mecanismos de vigilancia que permitan medir el cumplimiento de la Ley 33 de 2013 en torno a las impugnaciones presentadas.

### Apelaciones

Fomentar la presentación y tramitación de las solicitudes de información y su eventual impugnación a través de los medios electrónicos.

Establecer términos coherentes para resolver los recursos de vías gubernativas de acuerdo a la Ley de la Autoridad de Transparencia, evitando situaciones similares a las acontecidas en la vía judicial donde se presenta un habeas data que con frecuencia se resuelve a destiempo.

Establecer una herramienta de mediación o conciliación como medio alternativo para lograr que la información sea entregada con celeridad y oportunidad.

Establecer mecanismos e indicadores que permitan evaluar el cumplimiento de la Ley 33 de 2013 en torno a las impugnaciones y sanciones.

### **Periodo de respuesta**

Reducir a 30 el plazo de 60 días previstos en la Ley 6 de Transparencia para que la Administración responda a solicitudes complejas o extensas.

### **Medidas de Promoción y Cumplimiento**

Capacitar a los funcionarios públicos a fin de que conozcan y apliquen adecuadamente el principio de máxima publicidad, el régimen de excepciones, y la clasificación de información que realicen las instituciones, permitiéndoles así responder adecuadamente a las solicitudes, evitando que nieguen la información pública por desconocer el marco aplicable.

Capacitar a los funcionarios públicos para que, orienten adecuadamente a los usuarios sobre la forma correcta de solicitar información.

Realizar periódicamente evaluaciones de desempeño que sirvan como base para el otorgamiento de incentivos para que los funcionarios mejoren el servicio al público.

Crear materiales informativos para difundir entre el público el alcance y contenido de la Ley 6.

Promover la sensibilización del público respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública a través del trabajo conjunto entre la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, las demás instituciones del Estado y la ciudadanía.

Profundizar la difusión y socialización del derecho de acceso a la información pública.

ISBN 978-0-8270-6090-6

**Departamento de Derecho Internacional  
Secretaría de Asuntos Jurídicos  
Organización de los Estados Americanos**

19th St. & Constitution Ave., N.W.  
Suite ADM -233  
Washington, D.C 20006

**Contacto**

Dil@oas.org | (202) 370 0743  
[http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho\\_internacional.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional.asp)

Visite nuestra  
página web

