



INFORME AL PODER LEGISLATIVO

COMISIÓN ESPECIAL CON FINES LEGISLATIVOS DE
TRANSPARENCIA, LUCHA CONTRA EL LAVADO
DE ACTIVOS Y EL CRIMEN ORGANIZADO

Derecho de Acceso a la Información Pública

Montevideo, 21 de octubre de 2021

Introducción

En primer lugar queremos agradecer la invitación de la Comisión Especial con Fines Legislativos de Transparencia, Lucha Contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado para que Cainfo pueda acercar su opinión acerca de este proyecto de reforma de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Como muchos de ustedes sabrán, Cainfo surgió como organización luego del proceso de debate e intercambio que dio origen a esta ley, con el cometido de monitorear su cumplimiento, de acuerdo a los estándares internacionales de libertad de expresión y acceso a la información.

A partir de ese momento, entre otros objetivos, se planteó impulsar la utilización de las herramientas de acceso a la información pública para la promoción y defensa de otros derechos humanos fundamentales, así como fortalecer los mecanismos de lucha contra la corrupción.

Por esta razón, es bueno recordar que en el momento de su aprobación, la ley fue reconocida por la doctrina y organismos internacionales de Derechos Humanos como una ley que cumplía los estándares internacionales en la materia.

Incluso a pesar de algunas deficiencias, que luego fueron parcialmente remediadas con la aprobación de su Decreto Reglamentario N° 232/010, que si bien es una norma de jerarquía inferior, dispuso la inclusión expresa de los principios rectores del sistema.

Sin embargo, las organizaciones de la sociedad civil especializadas como CAINFO junto las que integran la Red de Gobierno Abierto, ya en el momento de su aprobación observaron ciertas deficiencias que han formado parte de nuestros reclamos desde hace varios años.

Entre ellas podemos mencionar las siguientes:

- 1.- No incluir como sujetos obligados a las entidades privadas que cumplen funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten recursos públicos.
- 2.- La indeterminación o ambigüedad en algunas de las causales de reserva.
- 3.- La falta de independencia política del órgano de contralor (UAIP) con respecto al Poder Ejecutivo.
- 4.- La imposibilidad de la UAIP de revocar resoluciones denegatorias de acceso emitidas por los sujetos obligados y sancionar los eventuales incumplimientos legales.

Estos elementos negativos no fueron subsanados con el correr de los años, y por el contrario, se sancionó una nueva ley que estableció una modificación señalada como regresiva por parte de las organizaciones sociales y especialistas. En efecto, la Ley N° 19.178 del 27/12/2013 modificó los artículos 9 y 21 admitiendo que la clasificación de

la información reservada por parte del sujeto obligado pudiera también realizarse en el momento en que se reciba una solicitud de acceso a la misma.

Si bien, tal decisión debe ser refrendada por la UAIP, esta modificación se consideró regresiva en cuanto a los estándares internacionales que mencionamos al inicio, al admitir una inoportuna clasificación de reserva de acuerdo al tenor de la solicitud de información concreta, cuando las previsiones de acuerdo a los estándares deben siempre tener un carácter general y previo al pedido de acceso.

Más recientemente, también se aprobaron nuevas normas que se consideran regresivas para el cumplimiento del derecho. Así fue que, como señaló una delegación de Cainfo en una comisión ante este mismo parlamento, en la Ley de Urgente Consideración (LUC) se estableció una disposición que consagró la reserva de toda la información en poder del Sistema Nacional de Inteligencia y estableció que solamente el Presidente de la República actuando en Consejo de Ministros puede franquear el acceso a ella.

Aunque los asuntos de seguridad nacional forman parte de las excepciones admitidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y la propia ley de DAIP, el régimen introducido por la LUC se considera como regresivo por permitir clasificar información como secreta sin requerir una fundamentación o prueba de daño y dejarla fuera de la posibilidad de revisión por la UAIP o de presentar amparo ante la Justicia.

A su vez, la experiencia de la aplicación concreta de la LDAIP por parte de los sujetos obligados fue demostrando en estos años que las insuficiencias marcadas con respecto a los estándares afectaron el principio de máxima divulgación, convirtiendo en los hechos muchas veces a la reserva como la norma y a la publicidad como la excepción.

Entre estas prácticas regresivas se puede señalar:

- El insuficiente cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa,
- respuestas a las solicitudes de acceso fuera de los plazos legales o directamente asumiendo una conducta de no respuesta y
- la utilización abusiva de las excepciones legales por parte de los sujetos obligados sin cumplir en sus resoluciones con las exigencias de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Muchas veces estos problemas derivaron en acciones de acceso a la información ante la Justicia, que no siempre fueron resueltos en los estrados judiciales, que aplicaron una interpretación restrictiva de la ley.

Todo esto fue observado reiteradamente por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en sus Informes Anuales en el Capítulo Uruguay, por la UAIP en sus Informes y por las organizaciones sociales especializadas, creando así una demanda importante sobre la necesidad de introducir reformas a la LAIP para adecuarla a los estándares.

Estas observaciones y demandas se canalizaron, entre otras oportunidades, en el documento "Propuestas para la reforma de la ley No 18.381" elaboradas por la UAIP y

en los sucesivos Planes de Gobierno Abierto, instancias participativas de diálogo entre el gobierno, la academia y la sociedad civil.

Estas propuestas coinciden con las realizadas por el Departamento de Derecho Internacional (DDI y el Comité Jurídico Interamericano (CJI)) de la OEA, en su Ley Modelo Interamericana 2.0, formulada para apoyar los movimientos de reforma de las leyes vigentes existentes hoy en los países americanos y que fuera aprobada en el año 2020.

Este breve repaso de la historia reciente en materia de acceso a la información pública es necesario antes de plantear nuestros comentarios a este proyecto de ley que está a discusión del parlamento en un momento particularmente relevante para el país, ya que en pocos meses, en mayo del próximo año, Uruguay será sede del evento global que organiza Unesco por el Día Internacional de la Libertad de Expresión.

Sería una señal muy fuerte para toda la sociedad, para la Organización de las Naciones Unidas y para el mundo, que Uruguay llegara a esa instancia con una ley de acceso a la información pública renovada, surgida en una discusión abierta y participativa, en línea con los estándares internacionales.

Análisis de las modificaciones propuestas

Este proyecto consta de siete artículos que introducen algunas reformas al marco legal vigente modificando sus artículos 1 (Objeto de la Ley); 2 (Alcance); 9 (Información Reservada); 10 (Información Confidencial); 14 (Inexistencia de Información); 15 (Plazos para responder) y 21 (Cometidos de la UAIP).

En su “Exposición de Motivos” se señala que las modificaciones propuestas permitirían cumplir de mejor manera el objeto legal de “promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público, sea o no estatal, y garantizar el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública”, dotándolo de mejores herramientas para “prevenir, detectar y combatir directamente uno de los obstáculos más grandes que afectan el adecuado y normal funcionamiento de la administración pública; los vicios y la corrupción” para lo cual resulta necesario aumentar “los niveles de transparencia (...) de la Administración Pública”.

A partir de su análisis preliminar se puede afirmar que el mismo aborda algunas de las insuficiencias señaladas en la legislación vigente adecuando entonces de mejor manera el marco regulatorio a las exigencias de los estándares internacionales.

Esto surge del siguiente análisis primario de las modificaciones propuestas:

1.- El artículo 1 del Proyecto cumple esta condición al ampliar la definición conceptual del derecho incorporando al texto original de la LDAIP el desarrollo incluido en el Decreto Reglamentario 232/010. El otorgarle jerarquía legal a los principios fundantes del derecho puede incidir positivamente tanto en la aplicación de la ley por los sujetos obligados como en la interpretación judicial en las acciones de amparo.

2.- El artículo 2 al darle nueva redacción al mismo artículo de la Ley vigente, satisface la demanda de los estándares internacionales y, tal como señala la Exposición de

Motivos, algunos de los reclamos provenientes de la sociedad civil. Con la inclusión como sujetos obligados de las instituciones privadas que manejen fondos públicos o administren bienes del Estado se cumple con el deber de progresividad y una mayor transparencia, obligando así a una más amplia rendición de cuentas en la utilización de los recursos públicos y a afinar los procedimientos de control.

Esta modificación consolida a la LDAIP como una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción.

Aquí es necesario establecer una inquietud, respecto a la amplitud del universo de los sujetos obligados que incluiría este artículo. Si bien ya hemos planteado recientemente por ejemplo la necesidad de incluir a los partidos políticos entre los sujetos obligados, en función del financiamiento público de las campañas electorales, o a las organizaciones que ejecutan programas y proyectos con dineros públicos, o a las empresas privadas que tienen negocios con el Estado, consideramos que es necesario definir con mayor precisión el alcance de las obligaciones que alcanzarían a estos nuevos sujetos.

Por ejemplo, si la obligación solo refiere al uso de los bienes o dineros públicos o alcanza a toda la actividad de los sujetos obligados (nosotros nos inclinamos por la primera opción), o cuáles serían las sanciones en caso de incumplimiento, teniendo en cuenta que no estamos hablando de funcionarios ni organismos públicos.

3.- El artículo 3 que modifica el artículo 9 de la Ley vigente, si bien no innova en materia de causales de reserva ni afina la definición conceptual de las mismas que en algunos casos es insuficiente, es positivo también en cuanto condiciona la declaración de reserva del organismo a quien se le solicita información a un previo informe preceptivo y favorable de la UAIP.

Esta modificación, concede mayores potestades de control a este organismo, lo cual es necesario de acuerdo a los estándares internacionales al reducir el margen de discrecionalidad de los sujetos obligados. La experiencia reciente ha demostrado que esta discrecionalidad muchas veces resulta excesiva y regresiva en cuanto al amparo del derecho, por permitir que los sujetos obligados no cumplan con los requerimientos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad señalados por los estándares para establecer una reserva.

Es positivo además que con la nueva redacción del art. 9 se derogue la modificación introducida por la Ley N° 19.178 que en su momento fue considerada como regresiva.

4.- El mismo comentario puede realizarse para el artículo 4 del proyecto, en lo que refiere a la declaración de información confidencial, asegurando la opinión previa, preceptiva y favorable de la UAIP. Se dota así de mayores garantías a las resoluciones sobre solicitudes de información y se exige con ello un mayor control para que las posibles negativas sean estrictamente necesarias, idóneas y proporcionales.

5.- No obstante, como adicional para estos dos últimos artículos propuestos cabría establecer plazos legales para la emisión del Informe de la UAIP y para la consulta con el consejo consultivo, para evitar la existencia de situaciones indefinidas, que

prolongadas excesivamente en el tiempo pueden poner en riesgo el derecho de obtener información en tiempos breves y oportunos.

6.- La modificación planteada por el artículo 5, dota también de mayores garantías a las solicitudes de acceso al exigirle al sujeto obligado que fundamente la respuesta negativa basada en la inexistencia de la información requerida. Con esto, se cumplen de mejor forma los principios de buena fe, máxima divulgación y el deber de producir diligentemente la información que le imponen sus marcos legales.

Igualmente, en este punto, podría recomendarse la inclusión de una disposición que impusiera la obligación de producir la información cuando contar con ella resulta de un mandato legal preciso e inexcusable para el organismo, o cuando es imprescindible para el cumplimiento de sus cometidos. No obstante, es de reconocer que la modificación planteada al obligar a fundamentar la inexistencia de la información contribuye al poner al descubierto el incumplimiento del organismo, operando como una buena herramienta de rendición de cuentas.

7.- La solución dispuesta por el artículo 6 en cuanto a disminuir el plazo de prórroga de veinte a diez días para las solicitudes de información también es una medida acertada y de progresividad al hacer cumplir de mejor forma la obligación de contar con un recurso administrativo más ágil y breve para la satisfacción del derecho.

8.- Por último, la modificación propuesta por el artículo 7 se aprecia también como necesaria en cuanto ajusta las competencias de la UAIP a lo dispuesto por los artículos 3 y 4 del proyecto.

Otras modificaciones necesarias

Estos comentarios al proyecto, señalando los avances que implican algunas de los artículos propuestos, no nos impiden señalar algunas carencias, que se basan en los reclamos que mencionamos al inicio, ya que todavía no se cumplen algunas de las exigencias de adecuación a los estándares.

Por tanto, entendemos que su discusión parlamentaria debe ser una oportunidad también para proponer las modificaciones a la LAIP vigente y para evitar la introducción de modificaciones por otros mecanismos, como los que se han promovido recientemente de manera aislada.

Algunas de las modificaciones necesarias que no se encuentran actualmente en el texto que se analiza en la comisión son las siguientes:

1.- Dotar de mayor precisión conceptual a las causales de reserva incluidas en el art. 9 de la LAIP vigente, en especial aquellas que refieren a seguridad pública, la defensa nacional o el daño a la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.

2.- Revisar el posicionamiento institucional de la UAIP, para permitirle tener una mayor independencia política y presupuestal del Poder Ejecutivo y con ello salvaguardar de mejor forma su independencia técnica. En la Ley vigente, la UAIP es un órgano

desconcentrado de la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información (Agesic), que a su vez depende de Presidencia de la República.

Si bien la ley la dota de la más amplia autonomía técnica, está dirigida por un Consejo Ejecutivo integrado por tres miembros donde están el Director Ejecutivo de AGESIC y dos miembros designados por el Poder Ejecutivo. Esta ubicación institucional, más la designación de sus autoridades, no aseguran su independencia política por lo cual sería saludable una adecuación a los estándares internacionales, para conseguir que, como propone la Ley Modelo, sea “autónomo e independiente, y con capacidad para decidir sobre la ejecución de su presupuesto”.

3.- Fortalecer el rol de la UAIP en cuanto a sus potestades sancionatorias. Hoy en el proyecto que se analiza se propone en el artículo 1° que “Los sujetos obligados serán pasibles de responsabilidad y de las sanciones que pudieren corresponder en caso de no cumplir las obligaciones establecidas por la presente ley”. Sin embargo, no se establecen en el texto cuáles serán dichas sanciones.

La Ley Modelo Interamericana que se mencionó anteriormente, por ejemplo, recomienda que sea el órgano garante el encargado de “establecer las sanciones administrativas correspondientes al responsable de la unidad administrativa del sujeto obligado ante el incumplimiento de estas obligaciones” y señala un menú de opciones entre las que incluye la multa, la suspensión, la destitución o la inhabilitación.

Por otro lado, consideramos -como establece la misma ley modelo- que debería incluirse en la ley la obligatoriedad de publicar información que responda a las necesidades de Grupos Específicos, como por ejemplo información relevante y necesaria para promover una mayor equidad de género (el cálculo de la brecha salarial, la información sobre programas existentes que benefician a las mujeres, estadísticas o indicadores con relación a la inclusión laboral).

También información sobre los programas sociales destinados a atender las necesidades de otros grupos como menores de edad, adultos mayores, población afro-descendiente, LGBTI, entre otros. Y también que se incluya entre las obligaciones de transparencia activa la publicación de la información con la mayor accesibilidad posible, atendiendo por ejemplo las necesidades de personas ciegas o con baja visión.

Por último, quisiéramos reiterar que consideramos inconveniente la práctica que se ha reiterado en los últimos años de introducir cambios en la legislación sobre acceso a la información en normas aisladas. Algunos casos ya fueron mencionados anteriormente, pero también puede mencionarse el artículo introducido en el proyecto de ley de Rendición de Cuentas, que fue considerado “regresivo e innecesario” por la UAIP y por organizaciones de la sociedad civil.

Sería deseable que ese tipo de cambios fueran discutidos en ámbitos como este, con la participación más amplia posible, planteando explicaciones sobre cuáles son los objetivos de los cambios propuestos, escuchando otras opiniones y teniendo como objetivo la adecuación de la normativa nacional a los estándares internacionales más altos en esta materia.

En este sentido citamos una vez más a la ley modelo para recordar su recomendación de que el Poder Legislativo realice de manera regular un monitoreo sobre la operación



y el cumplimiento de la Ley con el objetivo de determinar si es necesario modificarla para garantizar que toda Autoridad Pública cumpla con su texto y su espíritu, y para asegurar que el gobierno sea transparente, permanezca abierto y accesible a sus ciudadanos y garantice el derecho fundamental de acceso a la Información.

Muchas gracias