

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:

Política pública para el buen gobierno

Laura NAHABETIÁN BRUNET*

INTRODUCCIÓN

La actualidad de la modernidad implica la necesidad de ubicar las estrategias y las políticas públicas acordes que faciliten el aprovechamiento de las posibilidades y necesidades que la ciudadanía manifiesta, aprende e incorpora.

"Es fundamental establecer la importancia de descubrir la posibilidad viable de formulación de coordinación y acción horizontal, por oposición a la tradicional jerarquía, lo que se posiciona como uno de los factores determinantes de la utilización de la gobernanza ya no sólo en la economía, sino también en lo social y en lo político."⁴⁰²

Cabe preguntarse entonces, si la transparencia y la rendición de cuentas como medios para la consecución de un fin superior cual es el perfeccionamiento de la democracia, cabe ser considerado como derechos ciudadanos y si el acceso a la información pública en tanto derecho fundamental no puede ser facilitado y canalizado a través de mecanismos generados a partir de las políticas públicas que se instrumenten en este sentido.

Sin dudas, éstos ofrecen la oportunidad de dar nueva vitalidad a los gobiernos, empoderando a los ciudadanos, transformándolos no sólo en clientes de políticas públicas, sino en ciudadanos política, económica y socialmente comprometidos con la ejecutoria pública, con la vida facilitada por su intermedio y con ahorros en los gastos públicos y aumento de eficiencia. Sin dudas, la asunción por los gobiernos de la necesidad de una redefinición de su funcionamiento, modernizándose, poniendo los énfasis correctos y facilitando la interacción de y entre los actores privados, la sociedad civil y éstos con el Estado, redundará en la obtención de un mejor gobierno.

Gobierno responsable parece ser el centro de la dialéctica política como forma de generar nuevamente confianza de los ciudadanos en sus gobiernos.

Algunos adelantados, han tratado de proveer de mejores servicios y a la medida de los ciudadanos; sin embargo, un gobierno responsable no se desarrolla en forma cabal desde la visión de los políticos, sino a partir de conocer qué es lo que los ciudadanos y las empresas entienden y requieren.

⁴⁰² Nahabetián Brunet, Laura.- Gobierno Electrónico y Gobernanza Electrónica. Montevideo, 2009.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

Los ciudadanos reclaman cada vez con mayor énfasis abandonar la tradicional situación que les fuera asignada hace décadas de consumidores de políticas públicas para transformarse en creadores de tales.

"Ciudadanía activa es una relación basada en la asociación con el gobierno, en la que los ciudadanos activamente se involucran en definir los procesos y el contenido de la política."⁴⁰³

De esta forma la realidad indica la existencia de una necesidad de dar respuesta hacia y desde el sistema político y la sociedad civil, de forma de actuar transversal e integradamente como forma de sustentar la coexistencia, la estructura, los componentes y fundamentalmente la gobernabilidad del sistema.

BUEN GOBIERNO

Es a través del "buen gobierno" donde se asienta la viabilidad de un proyecto país. Los lineamientos a nivel de políticas serias y responsables en temas macro, hacen a la estabilidad y desarrollo de los países.

Jorge Balbis citando a Stoker establece que "la noción de "buen gobierno" reposa en cinco proposiciones: hacer intervenir un conjunto complejo de instituciones y agentes que no pertenecen exclusivamente a la esfera del gobierno; reconocer la pérdida de nitidez de los límites y las responsabilidades respectivas al hacer frente a los problemas sociales y económicos; identificar la interdependencia que existe entre los poderes y las instituciones que intervienen en la acción colectiva; se aplica a redes autónomas de agentes que se rigen a sí mismos y reconoce la capacidad de conseguir que las cosas se hagan, que no se basa en el poder del gobierno para mandar o emplear su autoridad y considera que el gobierno puede emplear técnicas e instrumentos nuevos para dirigir y guiar.

Estas propuestas sobre la governance son complementarias, en vez de contradictorias o enfrentadas y a cada una de ellas corresponde un dilema o una cuestión crítica: se produce un divorcio entre la realidad compleja de la adopción de decisiones asociada al "buen gobierno" y los códigos normativos empleados para explicar y justificar el gobierno; la pérdida de nitidez de las responsabilidades puede llevar a evitar reproches o a buscar chivos expiatorios; la dependencia de poder agrava el problema de las consecuencias no buscadas que recaen en el gobierno; la aparición de redes que se rigen a sí mismas plantea problemas de rendición de cuentas y, aunque los gobiernos actúen de manera flexible para dirigir la acción colectiva, puede fracasar el "buen gobierno"."⁴⁰⁴

Es en él y a través de él, donde se asienta la viabilidad de un proyecto país de la envergadura que se pretende considerar, en el sentido que no se trata sólo de la incorporación de nuevos derechos o nuevos procesos, sino de un cambio en las

⁴⁰³ Government Online International Network.- Online Consultation in GOL Countries. OCDE, 2001.

⁴⁰⁴ Balbis, Jorge.- "ONGs, Gobernancia y Desarrollo en América Latina y el Caribe", en Gestión de las Transformaciones Sociales (MOST). Documentos de debate N° 53. UNESCO. París, 2001.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

estructuras funcionales ejecutadas desde siempre. No sólo se trata de un análisis y modificaciones desde una perspectiva de derechos fundamentales, sino también de ejecutar aquellas acciones y procedimientos que por imprescindibles repercuten directamente en los planos organizacional y legislativo.

Por un lado los ciudadanos son llamados a ser parte, a participar en la construcción de las decisiones importantes de gobierno y por otro, las autoridades de gobierno deberán ser capaces de transformar los tradicionales estilos de liderazgo político para evitar rezagos, inacción y por tanto deslegitimación.

Seguramente éstos deberán asumir liderazgos por demás comprometidos en esa dirección, de forma de facilitar la construcción e implementación de políticas públicas que aborden modificaciones sustanciales en el desenvolvimiento de los procesos y procedimientos de tipo administrativo, las formas de gestión, el otorgamiento de recursos económicos y humanos. La contracara que seguramente también existe será la falta de compromiso político, en el entendido de que la gobernanza no está ya al servicio de intereses particulares de tipo jerárquico sino que colabora con ordenaciones de tipo horizontal.

“En su sentido más amplio el concepto de “buen gobierno” se refiere a la manera en la que se combinan en una sociedad las dos estructuras sociales principales: por un lado el funcionamiento económico y, por el otro, los diversos sistemas sociopolíticos. Por esta vía, la governance remite a la conformación de una articulación virtuosa entre el Estado, el mercado y la sociedad civil, las ONGs constituyen uno de los pilares de la práctica de un “buen gobierno” que debe procurar el desarrollo económico y social a partir de nuevas asociaciones entre los poderes públicos, el mundo de las empresas privadas y el sector del asociacionismo sin fines de lucro.”⁴⁰⁵

Es fundamental establecer la importancia de descubrir la posibilidad viable de formulación de coordinación y acción horizontal, por oposición a la tradicional jerarquía, lo que se posiciona como uno de los factores determinantes de la utilización de la gobernanza ya no sólo en la economía, sino también en lo social y en lo político.

No se trata aquí sólo de efectuar un análisis y hacer modificaciones de adaptación en perspectiva tecnológica, - ya que nos encontramos en pleno desarrollo de la sociedad de la información - sino de ejecutar aquellas acciones que por imprescindibles repercuten directamente en los planos organizacional y legislativo.

Efectivamente el buen gobierno constituye siempre el corazón de los cambios a desarrollar y también de los éxitos a obtener.

La perspectiva debe ser la obtención del incremento del desarrollo humano ya que éste implica definitivamente la superación de los niveles de calidad de vida de los

⁴⁰⁵ Idem 3.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

ciudadanos. Es en este sentido que los mecanismos de gobernanza entendida ésta como facilitadora del buen gobierno, tiene un rol fundamental a cumplir.

La gobernanza, entonces, en tanto forma de guiar a la sociedad para la mejor consecución de sus metas e intereses necesita de la fortaleza de un buen gobierno. Éste en tanto institución, es su principal instrumento. La optimización de los mecanismos de toma de decisiones, la reordenación de los recursos humanos y financieros, facilitando la autorregulación en la toma de decisiones habilita que la gobernanza pueda definirse en forma independiente de la acción de gobernar y por tanto obtener el consentimiento de los gobernados.

Para la concreción del buen gobierno – al menos desde una mirada humanista como la que se sustenta -, el centro debe ser servir a los ciudadanos que acceden y reciben servicios gubernamentales de todo tipo, en definitiva, siempre el centro debe estar puesto en la persona como ser integral.

Tal es así que se comparte la afirmación de que “al presente la noción de gobernanza se asocia a las de buen gobierno y buena administración, aspirando a colocar en el centro del sistema a la persona y sus derechos fundamentales.”⁴⁰⁶

POLÍTICA PÚBLICA PARA EL BUEN GOBIERNO

Las Políticas Públicas se entienden como la institucionalización de objetivos nacionales definidos para atender necesidades públicas. Se concretan a través de estrategias de referencia y actividades operativas permanentes.

Así, éstas dependerán de los objetivos nacionales son diversos y corresponden al modelo de sociedad decidido por los Estados y sus gobiernos.

Desde una perspectiva de sociedad civil, las políticas públicas son relevantes porque constituyen uno de los instrumentos socialmente disponibles para atender las necesidades de la población. En este sentido, la visión de política pública implica una visión instrumental, de medio para la resolución de los problemas sociales.

Cuando se habla de políticas públicas para vinculadas con la transparencia, éstas actualmente están asociadas a procesos de desarrollo nacional. Sin embargo, la realidad latinoamericana se caracteriza por su diversidad y ésta se manifiesta también en los distintos modelos de desarrollo adoptados en la región, los cuales responden a la diversidad de sus procesos de cambio, que se explican por la especificidad de las relaciones entre las estructuras históricas, la organización político-económica y la intervención de los actores sociales en el territorio de los distintos países.

⁴⁰⁶ Delpiazzo, Carlos.- "Marco conceptual de la gobernanza con especial referencia a Internet". Ponencia preparada para el XII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Zaragoza, 2008.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

En las organizaciones de la sociedad civil, el concepto se inscribe en el de Desarrollo Humano, tomando como base la formulación elaborada por Naciones Unidas, que lo comprende como: "El desarrollo humano es un proceso en el cual se amplían las oportunidades del ser humano. En principio, estas oportunidades pueden ser infinitas y cambiar con el tiempo. Sin embargo, a todos los niveles, las tres más esenciales son: disfrutar de una vida prolongada y saludable, adquirir conocimientos y tener acceso a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente. Pero el desarrollo humano no termina allí. Otras oportunidades altamente valoradas por muchas personas, van desde la libertad política, económica y social, hasta la posibilidad de ser creador y productivo, respetarse a sí mismo y disfrutar de la garantía de los derechos humanos"⁴⁰⁷

En este marco se potencializa y reaparece con muchísimo vigor el ya conocido derecho de acceso a la información pública.

Se trata pues, de un elemento sustancial de los esfuerzos destinados a la reducción de la corrupción, el incremento de la responsabilidad gubernamental en la acción pública y a la construcción y fortalecimiento de confianzas en la particular relación ciudadano – gobierno.

Ahora bien, frente a las posibilidades tecnológicas de conseguir un "ciudadano de cristal", aparece la denominada libertad informática definida como "el derecho de disponer de la información personal, de preservar la propia identidad informática o, lo que es lo mismo, de consentir, controlar y rectificar los datos informativos concernientes a la propia personalidad; al derecho de informar y de ser informado se ha agregado el derecho de proteger la libertad de la información como un bien personal, que constituye un nuevo derecho fundamental, que tiene por finalidad el control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne personalmente."⁴⁰⁸

El Dr. Risso Ferrand⁴⁰⁹ ha señalado que el derecho a la información es aquél que pertenece a la persona en tanto ser espiritual, motivo por el cual es posible calificarlo como una determinación propia y particular así como cualesquiera de los derechos atribuibles a la personalidad.

"Como un desprendimiento del derecho a la información, emerge actualmente con plena autonomía el derecho de acceso a la información pública."⁴¹⁰

Es, mediante este derecho de acceso a la información pública que las posibilidades de contralor de la actividad de la administración y el de sus ejecutores, que se habilita el verdadero ejercicio de la soberanía popular sobre sus gobernantes.

⁴⁰⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Reporte de Desarrollo Humano 2002. Disponible en: <http://www.undp.org/hdr2002/hdi.pdf>

⁴⁰⁸ Delpiazzo, Carlos.- "A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso". Ponencia presentada en las IX Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Informático. Montevideo, 2008.

⁴⁰⁹ Risso Ferrand, Martín.- Derecho Constitucional. Tomo III. Montevideo, 1998.

⁴¹⁰ Basterra, Marcela.- "El derecho fundamental de acceso a la información pública", en Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

“El derecho de acceso a la información pública, entendida ésta como la información en poder de las entidades que conforman el sector público en las sociedades modernas, constituye un mecanismo de control que permite a las personas conocer la actuación de dicho sector y un vehículo para la rendición de cuentas. En ese sentido, la posibilidad de acceso a la información pública se convierte en una pieza fundamental en una sociedad democrática y transparente.”⁴¹¹

Manuel Castells afirma: “En una economía cada vez más penetrada por las mafias y en una política cada vez más vulnerable a la corrupción, la limpieza administrativa es, probablemente, el principio de gobierno más importante,”⁴¹² y para ello los controles internos al Estado no bastan. Son necesarios controles externos, anclados en la sociedad.

Pero además, la transparencia ha comenzado a transformarse en una precisa y concreta obligación jurídica para los agentes estatales. Se trata del deber de informar del modo más amplio posible - limitados por la salvaguarda de otros intereses públicos o privados - respecto de las informaciones producto de la actividad estatal.⁴¹³

Ahora bien, es fundamental establecer que al derecho del ciudadano a ser informado corresponde la obligación de la Administración de informar con absoluta veracidad. Si bien es cierto que no se trata de un principio novedoso, sí lo son ciertos avances legislativos en algunos países que han incluido normas claras y eficaces sobre la apertura de archivos y la atención de solicitudes de información efectuadas por cualquier ciudadano, con la única excepción de aquellos documentos que han sido expresamente reservados.

No debe olvidarse que “el principio general es que la información de las reparticiones gubernamentales en última instancia no tiene otro dueño legítimo que el pueblo.”⁴¹⁴

La accesibilidad a la información supone – en términos generales – una facultad amplia que se asocia al conocimiento de lo público y no solamente a los documentos publicados por el Estado. El acceso a la información debe ser total e irrestricto, sin importar el soporte en que esté sustentado: documentos escritos, expedientes, planos, soportes magnéticos, entre otros.

“La transparencia del gobierno y la administración no es sólo un pedido de la ciudadanía, sino una obligación que el Estado se ha auto impuesto, incluso desde el punto

⁴¹¹ Agencia Española de Protección de Datos.- “El acceso a la información o la protección de datos personales”, en Documentos de la Red Iberoamericana de Protección de Datos. México, 2005.

⁴¹² Castells, Manuel.- “¿Hacia el Estado red?, globalización económica e instituciones políticas en la era de la información”. Ponencia presentada en el Seminario sobre “Sociedad y reforma del Estado”. San Pablo, 1998.

⁴¹³ Nahabetián Brunet, Laura.- “Protagonistas del cambio: Derechos ciudadanos y nuevas tecnologías”, en Libro de ponencias del X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Santiago de Chile, 2004.

⁴¹⁴ Carrillo Flórez, Fernando.- “El déficit de democratización en América Latina”, en Democracia en déficit: Gobernabilidad y Desarrollo en América Latina. BID. Washington, 2001.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

de vista normativo para evitar la corrupción y hacer frente a las tradicionales prácticas burocráticas.”⁴¹⁵

Acceder a la información pública que se encuentra bajo la superintendencia del gobierno es fundamental por varios motivos.

En primer término, el propietario real de la información es la persona, se trata del pueblo que ha elegido a sus gobiernos y que delega su posibilidad de decidir en manos de sus gobernantes. El gobierno resuelve y sus decisiones se registran en documentos diversos, y éstos deben ponerse en conocimiento de todas las personas, sin calificación de un interés de tipo alguno y por ende facilitar el acceso a toda la información que se hubiere generado.

En segundo término, el acceso a la información pública es uno de los principales sustentos de la rendición de cuentas, la que constituye un sustento fundamental de la democracia.

Finalmente, acceder a la información constituye un sistema que efectivamente facilita la evaluación y el contralor del poder. De esta forma, toda persona podrá pedir acceso a la información que sin expresión de motivación le interese y así revisar la actividad que los gobernantes han efectuado sobre diferentes temas. Además en la medida que los funcionarios conocen de las obligaciones generadas por las leyes de acceso a la información, aparece una suerte de incentivo para que éstos actúen de acuerdo con ésta y así aplicar la legislación vigente en su ámbito de responsabilidad.

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19 establece: “todo individuo tiene derecho a ... investigar y recibir informaciones y opiniones.”

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece: “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”.

Más de sesenta países en el mundo – aunque las concreciones se vienen desarrollando fundamentalmente en los últimos quince años - han comprendido la importancia que este derecho tiene como garantía individual y general en tanto derecho sustancial para el fortalecimiento democrático que pretende dar protección a la ciudadanía frente a la difusión de información que pudiere ser manipulada, falsificada o incompleta.

“La democracia también implica la transparencia y la buena gobernanza. El pueblo tiene derecho a escudriñar las acciones de sus dirigentes y debatir dichas acciones plena y abiertamente. Deben poder evaluar el desempeño del gobierno, y esto depende del acceso a la información sobre el estado de la economía, los sistemas sociales y otros

⁴¹⁵ Idem 13.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

asuntos de interés público. Una de las maneras más eficaces de abordar el desgobierno, especialmente con el transcurso del tiempo, es mediante el debate abierto y bien informado.⁴¹⁶

Cabe resaltar que si bien la transparencia, la rendición de cuentas, el acceso a la información pública, la lucha contra la corrupción “parte de una iniciativa económico-política global, el imaginario colectivo de nuestras sociedades se ve permeado y transformado por categorías como los derechos humanos, el desarrollo sostenible, la tolerancia, el Estado de Derecho. En otras palabras, cualquier entidad social que en estos tiempos busque legitimidad (social, política, económico e incluso moral) deberá hacer suyo el discurso de estas categorías, tanto en su pensar como en la acción.”⁴¹⁷

En definitiva, el derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental cuya aplicabilidad sustancia la protección de otros derechos humanos.

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN URUGUAY

La Constitución Nacional establece en su artículo 72: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”, motivo por el cual puede entenderse incluido este derecho en el ordenamiento jurídico positivo uruguayo desde su máxima jerarquía.

Por otra parte, la ratificación por parte del país de los diferentes instrumentos internacionales que consagran tanto el derecho a la información como aquél a acceder a ésta, determinan que pueda afirmarse su existencia desde hace varias décadas.

Así en el marco del ordenamiento jurídico subconstitucional de la República, se han incorporado al derecho positivo nacional las siguientes normas:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

Estos documentos internacionales contienen indicaciones específicas que consagran la importancia de la búsqueda, recepción e impartición de la información así como la garantía a los ciudadanos de un efectivo acceso a la información pública.

Por otra parte, y como antecedentes a la política pública, actualmente definida, relativa al acceso a la información pública, debe citarse la existencia en el ordenamiento

⁴¹⁶ Mendel, Toby.- Libertad de información: comparación jurídica. UNESCO, Paris, 2008.

⁴¹⁷ García, Sergio y Cobos, Cristina.- “Entre la virtud y la incongruencia: rendición de cuentas y transparencia en las organizaciones de la sociedad civil”, en Políticas de Transparencia: ciudadanía y rendición de cuentas. IFAI. México, 2005.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

positivo de la Ley Nº 17.060⁴¹⁸ de 23 de diciembre de 1998 y su Decreto reglamentario Nº 30/003 de 23 de enero de 2003, que han establecido las normas generales de conducta de la función pública, y la Ley Nº 16.736⁴¹⁹ de 5 de enero de 1996, que ha determinado la posibilidad de acceder por parte de los particulares a las informaciones de su interés.

En la misma línea de lo señalado es que se consideró fundamental para dar concreción al goce efectivo de este derecho la adopción de una norma dotada de especificidad.

Así es que luego de un extenso proceso parlamentario, se aprobó por unanimidad y luego fue promulgada por el Poder Ejecutivo, la Ley Nº 18.381, el 17 de octubre de 2008.

Se trata de una Ley de treinta y cinco artículos estructurada en siete capítulos que contiene tanto las definiciones básicas vinculadas a información pública, reservada, confidencial y secreta, cuanto los procedimientos jurisdiccional y administrativo – transparencia pasiva – y las obligaciones de transparencia activa, para finalmente crear un órgano de control y fijar las responsabilidades que correspondieren.

Algunas de las características más sobresalientes de la Ley remiten a:

Legitimación activa: en lo que hace relación con ésta, se ha establecido con la máxima amplitud en la medida que se establece que: "el derecho de acceso a la información es un derecho de todas las personas sin discriminación por razones de nacionalidad o carácter del solicitante". De esta manera se verifica cumplimiento con los lineamientos internacionales que indican que el acceso debe ser irrestricto.

Legitimación pasiva: la Ley ha determinado que se encuentran incluidos en las obligaciones por ella establecida todos los organismos públicos, sean éstos estatales o no estatales. Es aquí donde se verifica el primero de los temas complejos que deben resolverse y que puede establecerse reviste esta norma.

En efecto, la doctrina moderna del Derecho Público considera ya superado el criterio clásico referente a los conceptos de persona pública y estatal y se procede a la utilización de otros criterios para hacer una diferenciación por un lado en entidades públicas y entidades privadas y por otro lado en entidades estatales y entidades no estatales.

La diferenciación entre el carácter de público o de privado de éstas no se efectúa en función de su estatalidad o no estatalidad sino en mérito al régimen jurídico que las regula.

⁴¹⁸ "Ley Nº 17.060, art. 7.- Los actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública pueden ser divulgados libremente, salvo que por su naturaleza deban permanecer reservados o secretos o hayan sido declarados tales por ley o resolución fundada."

⁴¹⁹ "Ley Nº 16.736, art. 694.- Las administraciones públicas impulsarán el empleo y aplicación de medios informáticos y telemáticos para el desarrollo de sus actividades y el ejercicio de sus competencias, garantizando a los administrados el pleno acceso a las informaciones de su interés."

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

De esta forma, sería posible establecer que se tratará de personas públicas cuando primordialmente estén reguladas por el Derecho Público y se tratará de personas privadas cuando primordialmente lo estén por el Derecho Privado, tal como lo ha establecido el Dr. Sayagués Laso.⁴²⁰

Por su parte, las entidades estatales y aquéllas no estatales determinarán su diferenciación en función de su pertenencia o no al Estado en sentido amplio por oposición al Estado en sentido estricto.

En la medida que las determinaciones establecidas supra refieren a criterios de distinción de distinta índole, se coincide con el Dr. Delpiazzo en la clasificación por él presentada, a saber:

- a) Personas públicas estatales.
- b) Personas públicas no estatales.
- c) Personas privadas no estatales.
- d) Personas privadas estatales.

A partir de lo expuesto precedentemente, es que se entiende que dado que la norma en estudio debe ser analizada textual y contextualmente debería efectuarse una interpretación amplia de los conceptos señalados en los artículos 1º y 2º de la Ley N° 18.381 y en cualquier caso siempre pretender la transparencia administrativa, ya que ésta es la finalidad primordial de la misma.

Por lo tanto, en lo que hacer relación con las personas privadas estatales, se considera que éstas deberían entenderse incluidas en los artículos 1º y 2º de la norma en estudio.

En tal sentido se coincide con el Dr. Carlos Delpiazzo, quien expresa: "la estatalidad de las empresas reguladas por el Derecho privado pero en las que participa alguna entidad estatal, está dada precisamente por esa pertenencia – total o parcial, cualquiera sea su proporción – a la colectividad organizada. Por lo tanto, si bien se coincide en que el carácter estatal o no estatal viene dado por el capital o patrimonio, no se comparte la apreciación de que la personas jurídica privada será estatal sólo cuando su patrimonio pertenezca mayoritariamente o íntegramente a una entidad estatal, en tanto que no lo será cuando esa participación sea minoritaria. A nuestro criterio, la sola presencia del Estado (en sentido amplio) califica en todos los casos a la institución de que se trate, cualquiera sea el quantum de su aporte."⁴²¹

El fundamento jurídico político de lo antedicho es el siguiente: lo que el libre acceso apunta a robustecer es lo que la Corte Suprema Federal Americana ha dado en llamar un

⁴²⁰ Sayagués Laso, Enrique.- "Criterios de distinción entre las personas jurídicas públicas y privadas", en Revista de Derecho Público y Privado, Año VIII, Nº 83.

⁴²¹ Brito, Mariano y Delpiazzo, Carlos.- Derecho Administrativo de la Regulación Económica. Montevideo, 1998.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

"...debate abierto, desinhibido y vigoroso...". Esto debe incluir la información de todo tipo de personas, aún cuando formalmente algunas sean privadas pero substancialmente del dominio público, en tanto retacear información al público sobre su marcha es retacear información sobre la marcha de los asuntos de incumbencia pública.

Si lo que pretende el libre acceso a los documentos públicos es una ciudadanía informada, la información de una sociedad perteneciente, entera o parcialmente, a un ente público no puede quedar, al decir de los españoles, en "zona de penumbra".

Información pública: se define a la información pública determinando que se considera tal a "toda la que emane o esté en posesión de cualquier organismo público, sea o no estatal, salvo las excepciones o secretos establecidos por Ley, así como las informaciones reservadas o confidenciales."

Transparencia activa: a través del artículo 5º se establece el núcleo mínimo de información que las diferentes entidades del Estado deberán poner a disposición en sus sitios web, incluyendo la siguiente:

- a) Estructura orgánica.
- b) Facultades de cada unidad administrativa.
- c) Estructura de remuneraciones por categoría escalafonaria, funciones de los cargos y sistema de compensación.
- d) Información sobre el presupuesto asignado, su ejecución, con los resultados de las auditorías que en cada caso corresponda.
- e) Concesiones, licitaciones, permisos o autorizaciones otorgadas, especificando los titulares o beneficiarios de éstos.
- f) Toda información estadística de interés general, de acuerdo con los fines de cada organismo.
- g) Mecanismos de participación ciudadana, en especial domicilio y unidad a la que deben dirigirse las solicitudes para obtener información.

Ahora bien, para avalar la importancia de dar cumplimiento a esta norma, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto Nº 484/009, de 19 de octubre de 2009, por el cual se exhortó a los sujetos obligados a dar cumplimiento a la transparencia activa, en el sentido que la accountability se entiende como uno de los elementos centrales de la construcción democrática a la que esta norma propende.

Clasificación de la información: la información podrá ser pública, secreta por Ley o clasificada como confidencial o reservada, de acuerdo con los parámetros que la propia Ley establece.

En el caso de la información clasificable como reservada – mantendrá su reserva durante quince años pudiendo extenderse ésta en caso de resolución fundada que lo determine o reducirse en caso de finalizar los motivos por los cuales se efectuó tal clasificación -, la referencia debe entenderse hecha a toda aquella que pudiere:

- Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

- Menoscabar la conducción de negociaciones, relaciones internacionales inclusive la entregada al Estado uruguayo en tal carácter.
- Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.
- Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de las personas.
- Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción.
- Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales desarrollados o en poder de los sujetos obligados.

En lo que hace a la información confidencial, se considerará tal:

- *Información entregada* con tal carácter a los sujetos obligados, siempre que:
 - Refiera al patrimonio de una persona.
 - Comprenda hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativos relativos a una persona física o jurídica, que pudiera ser útil para un competidor.
 - Esté amparada en una cláusula contractual de confidencialidad.
- Los datos personales que requieran previo consentimiento informado.

En lo que hace relación con estos artículos de la Ley N° 18.381, se entiende que la reglamentación determinada es insuficiente y la amplitud de los conceptos que involucran estos ítems de excepcionamiento, conspiran contra la efectividad de la norma.

Obligaciones en relación con la clasificación: los sujetos obligados deberán presentar ante la Unidad de Acceso a la Información Pública, dos informes; anualmente presentarán uno vinculado al estado de cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley y semestralmente presentarán otro en el que se resuma la información que ha sido clasificada como reservada.

Transparencia pasiva: la norma prevé dos procedimientos, uno administrativo y otro jurisdiccional, además de la existencia de un órgano de control garante del derecho en cuestión.

En efecto, se establece la posibilidad para todas las personas de efectuar una solicitud de acceso a la información para ante los sujetos obligados, la que deberá ser respondida en un plazo de veinte días hábiles, extensibles por resolución fundada por única vez, por otros veinte días hábiles más.

El sujeto obligado deberá responder y en caso de no hacerlo, el silencio de la administración se considera positivo, por lo que la persona podrá recurrir sin más tramitación a los estrados judiciales para hacer efectivo su derecho.

En vía judicial, se ha previsto un procedimiento sumarísimo, que determina que una vez presentada la demanda, en un plazo máximo de tres días deberá convocarse a audiencia donde se ratificará la demanda, se presentará prueba, se escucharán alegatos y

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

de ser posible se dictará sentencia, lo que podrá extenderse a lo más a cuarenta y ocho horas.

Finalmente y en el marco del principio de la existencia de procesos de facilitación del acceso, la Ley creó la Unidad de Acceso a la Información Pública como órgano desconcentrado de la AGESIC.

Se trata de un órgano que goza de la máxima autonomía técnica, integrado por tres miembros, dos de los cuales son designados por el Poder Ejecutivo con más el Director Ejecutivo de AGESIC, de acuerdo con lo establecido por la propia Ley.

A su vez, esta Unidad cuenta con el asesoramiento de un Consejo Consultivo integrado por representantes del Poder Judicial, el Ministerio Público, el sector privado, la academia, así como un miembro designado por el Poder Legislativo entre personas con reconocida trayectoria en materia de derechos humanos que no puede ser un legislador en actividad.

Los cometidos de la Unidad puede determinarse son de asesoramiento, capacitación, control y denuncia. En efecto, las competencias estatuidas por el artículo 21 son las siguientes:

- A) Asesorar al Poder Ejecutivo en el cumplimiento de la normativa constitucional, legal o reglamentaria vigente y de los instrumentos internacionales ratificados por la República referidos al acceso a la información pública.
- B) Controlar la implementación de la Ley en los sujetos obligados.
- C) Coordinar con autoridades nacionales la implementación de políticas.
- D) Orientar y asesorar a los particulares respecto al derecho de acceso a la información pública.
- E) Capacitar a los funcionarios de los sujetos obligados que deben brindar el acceso a la información.
- F) Promover y coordinar con todos los sujetos obligados las políticas tendientes a facilitar el acceso informativo y la transparencia.
- G) Ser órgano de consulta para todo lo relativo a la puesta en práctica de la Ley por parte de todos los sujetos obligados.
- H) Promover campañas educativas y publicitarias donde se reafirme el derecho al acceso a la información como un derecho fundamental.
- I) Realizar un informe de carácter anual relativo al estado de situación de este derecho al Poder Ejecutivo.
- J) Denunciar ante las autoridades competentes cualquier conducta violatoria a la Ley y aportar las pruebas que consideren pertinentes.

En mérito al cumplimiento del principio de promoción del gobierno abierto, se han establecido además de las obligaciones señaladas vinculadas con los informes que deberán ser presentados, una obligación de sustancia vinculada con el mantenimiento de los archivos de forma profesional de manera tal que se habilite el acceso efectivo a la información pública requerida.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

Asimismo, se establecen una serie de responsabilidades de tipo administrativo, sin perjuicio de aquéllas civiles y penales que pudieren corresponder, calificándose de falta grave las situaciones que siguen:

- A) Denegar información no clasificada como reservada o confidencial.
- B) Omisión o suministro parcial de información actuando con negligencia, dolo o mala fe.
- C) Permitir el acceso injustificado a información clasificada como reservada o confidencial.
- D) La utilización, sustracción, ocultamiento, divulgación o alteración total o parcial en forma indebida de la información que se encuentra bajo su custodia o a la que se tenga acceso por razones funcionales.

Sin embargo, se trata de responsabilidades de difícil ejecución en relación con los funcionarios por un lado, dado las injusticias que esto podría aparejar y de dudosa implementación para con los responsables políticos de los sujetos obligados. En efecto, los responsables de la clasificación de la información, de la entrega o denegatoria de la misma, se ha establecido son las máximas jerarquías de las entidades públicas, esto es, jerarcas de designación política. En este sentido, las responsabilidades deberían ser aplicadas a éstos por los incumplimientos que se verifiquen, ya que por otra parte, la no entrega de información por parte de los funcionarios en muchos casos puede deberse no a su voluntad sino al cumplimiento de órdenes de servicio, no siempre establecidas por escrito.

Se trata éste de un tema muy importante, y no resuelto en forma eficiente por parte de la normativa vigente.

Plazos: en el último capítulo se establecen los plazos que las entidades deberán respetar dando cumplimiento a la norma. Así se determina que:

1. las obligaciones de transparencia activa deberán cumplirse al año de la fecha de publicación de la Ley,
2. la clasificación de la información como reservada deberá revestir tal carácter al año de la entrada en vigencia de la norma,
3. la desclasificación de aquélla que pudiere tener esta etiqueta (información reservada) pero que no se adecua a las determinaciones efectuadas por la Ley deberá efectivizarse seis meses después de finalizado el período para la clasificación en tal carácter,
4. se establece un período de dos años para efectuar la adecuación de los registros.

Nuevamente aquí, se verifica una descoordinación importante con la realidad cotidiana de las diferentes entidades públicas nacionales. Es absolutamente imposible dar cumplimiento a los plazos establecidos en la norma, con la excepción de uno ya todos

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

verificados, y en los que si se analizan las diferentes entidades, en su gran mayoría no se ha iniciado siquiera el trabajo de clasificación. La ausencia de presupuesto, sumado a la ausencia de infraestructura técnica y recursos humanos, hace que la implementación de este tema sea por lo menos por el momento impensable, según se ha manifestado por diferentes responsables. Es importante señalar que en oportunidad de estar en proceso legislativo la aprobación del Presupuesto Nacional Quinquenal de la República, se han incorporado normas que modifican estos plazos. Deberá esperarse a que se verifique su aprobación ya que el trámite parlamentario se encuentra en su primera etapa para ante la Cámara de Representantes.

REFLEXIONES FINALES

La voluntad política existe cuando los tomadores de decisiones están dispuestos a asumir la resolución y el liderazgo frente a las oposiciones y los rezagos, y no sólo cuando todo está a favor del proyecto. La autoridad del líder será crucial y tiene que estar dispuesto a correr el riesgo, asegurando los fondos públicos necesarios, defendiendo el proyecto de los detractores y promoviéndolo públicamente. Esto significa que los líderes deberán defender "la causa de la transparencia" y con ella "el respeto irrestricto al derecho de acceso a la información pública" y esforzarse fuertemente para obtener apoyos dentro del gobierno en su conjunto. Esto último implica además, resguardar el proyecto y no tenerlo en consideración para recompensas que paguen favores de tipo político.

No debe olvidarse que acceso a la información pública es sinónimo de participación.

Precisamente esa participación es la que involucra a la transparencia activa y a la entrega de la información que el Estado maneje en su poder de forma tal que se facilite la posibilidad de los ciudadanos de conocer en forma efectiva, qué, porqué y para qué de todas las situaciones que se le planteen al gobierno, con las únicas excepciones que se establezcan vinculadas a la información de tipo confidencial, reservado o secreto por ley.

Por tanto es muy importante que no se pierda de vista que, en el horizonte están los expertos y en el caso del acceso a la información pública, los expertos son los ciudadanos, ya que su finalidad última es servirles y que éstos puedan servirse. Así es que los ciudadanos deben ser el centro de atención de los gobernantes, es preciso que se internalice la idea de que éstos tienen derecho a saber y que la cultura del secretismo y la opacidad definitivamente es una cuestión que está fuera de agenda.

En la medida que el centro de la acción pública es la persona, el individuo humano no puede ser entendido como un sujeto pasivo, mero receptor o destinatario de las decisiones políticas. Como bien se ha destacado, "Definir a la persona como centro de la acción pública significa no sólo, ni principalmente, calificarla como centro de atención sino, sobre todo considerarla el protagonista por excelencia de la vida política. Aquí se encuentra una de las expresiones más acabadas de lo que entiendo por buen gobierno, por buena administración en el marco democrático ... Afirmar que la libertad de los ciudadanos es el objetivo primero de la acción política significa, en primer lugar, perfeccionar, mejorar los mecanismos constitucionales, políticos y jurídicos que definen el Estado de Derecho como marco de libertades. Pero en segundo lugar, y de modo más

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

importante aún, significa crear las condiciones para que cada hombre y cada mujer encuentre a su alrededor el campo efectivo, la cancha, en la que jugar libremente su papel activo, en el que desarrollar su opción personal, en la que realizar creativamente su aportación al desarrollo de la sociedad en la que está integrado. Creadas esas condiciones, el ejercicio real de la libertad depende inmediata y únicamente de los propios ciudadanos, de cada ciudadano. El buen gobierno, la buena administración ha de mirar precisamente la generación de ese ambiente en el que cada ciudadano pueda ejercer su libertad en forma solidaria.”⁴²²

Entre los retos enfrentados por países que sostienen la intención de instrumentar políticas de acceso a la información la falta de educación, sensibilización, capacidad y voluntad política, además de una cultura de secretismo burocrático, se plantean como las claves de los elementos a superar para dar concreción a la misma.

Sin perjuicio de que una correcta instrumentación requieren de un número importante de aspectos técnicos, tal vez como en pocas materias, en el caso, ésta no implica únicamente una justa, coherente y correcta implementación de los mecanismos.

“Modificar la mentalidad es prioritario en la medida que constituye uno de los mayores retos tanto para la sociedad civil involucrada en la militancia activa a favor del acceso a la información pública, cuanto para quienes están en la primera línea de la formulación de las políticas públicas en el tema. Las dificultades no son menores, sino importantes y crecientes en la medida que se inician las acciones, sin embargo, las recompensas son múltiples y de magnitudes considerables.”⁴²³

Ahora bien, la capacidad de aprender y aprehender en términos teóricos y prácticos de las buenas y malas prácticas que en materia de instrumentación es factible encontrar a lo largo y ancho del mundo, es sin dudas un capital y base de trabajo sustanciales para el éxito de la pretensión.

Ahora bien, voluntad política y ejercicio de políticas públicas no se agotan en la promulgación de una ley y en el discurso repetido hasta transformarse en slogan a favor de la transparencia. Muy por el contrario, éstas implican acción proactiva y es precisamente lo que hace falta. Los discursos, la argumentación y hasta la ley, ya han sido producidos, lo que falta es la actividad en torno a la facilitación de la concreción desde las más altas esferas de gobierno de este derecho fundamental, del que mucho se habla pero en torno al cual se verifica en general más quietismo que acción.

BIBLIOGRAFÍA

⁴²² Delpiazzo, Carlos.- “Marco conceptual de la gobernanza con especial referencia a Internet”. Ponencia preparada para el XII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Zaragoza, 2008.

⁴²³ Nahabetián Brunet, Laura.- “Acceso a la Información Pública: Desafíos de la implementación legal en países en desarrollo”, en Anuario de Derecho Informático N° X, Montevideo, 2010.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

- Agencia Española de Protección de Datos.- "El acceso a la información o la protección de datos personales", en Documentos de la Red Iberoamericana de Protección de Datos. México, 2005.
- Balbis, Jorge.- "ONGs, Gobernanza y Desarrollo en América Latina y el Caribe", en Gestión de las Transformaciones Sociales (MOST). Documentos de debate N° 53. UNESCO. París, 2001.
- Basterra, Marcela.- "El derecho fundamental de acceso a la información pública", en Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006.
- Brito, Mariano y Delpiazzo, Carlos.- Derecho Administrativo de la Regulación Económica. Montevideo, 1998.
- Carrillo Flórez, Fernando.- "El déficit de democratización en América Latina", en Democracia en déficit: Gobernabilidad y Desarrollo en América Latina. BID. Washington, 2001.
- Castells, Manuel.- "¿Hacia el Estado red?, globalización económica e instituciones políticas en la era de la información". Ponencia presentada en el Seminario sobre "Sociedad y reforma del Estado". San Pablo, 1998.
- Delpiazzo, Carlos.- "Marco conceptual de la gobernanza con especial referencia a Internet". Ponencia preparada para el XII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Zaragoza, 2008.
- Delpiazzo, Carlos.- "A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso". Ponencia presentada en las IX Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Informático. Montevideo, 2008.
- García, Sergio y Cobos, Cristina.- "Entre la virtud y la incongruencia: rendición de cuentas y transparencia en las organizaciones de la sociedad civil", en Políticas de Transparencia: ciudadanía y rendición de cuentas. IFAI. México, 2005.
- Government Online International Network.- Online Consultation in GOL Countries. OCDE, 2001.
- Mendel, Toby.- Libertad de información: comparación jurídica. UNESCO, Paris, 2008.
- Nahabetián Brunet, Laura.- "Protagonistas del cambio: Derechos ciudadanos y nuevas tecnologías", en Libro de ponencias del X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Santiago de Chile, 2004.
- Nahabetián Brunet, Laura.- Gobierno Electrónico y Gobernanza Electrónica. Montevideo, 2009.
- Nahabetián Brunet, Laura.- "Acceso a la Información Pública: Desafíos de la implementación legal en países en desarrollo", en Anuario de Derecho Informático N° X, Montevideo, 2010.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Reporte de Desarrollo Humano 2002.
Disponible en: <http://www.undp.org/hdr2002/hdi.pdf>
- Risso Ferrand, Martín.- Derecho Constitucional. Tomo III. Montevideo, 1998.
- Sayagués Laso, Enrique.- "Criterios de distinción entre las personas jurídicas públicas y privadas", en Revista de Derecho Público y Privado, Año VIII, N° 83.