

Acceso a la Información, Comunicación y Medios en la Ley de Urgente Consideración

Mayo, 2020

Introducción

El 18 de febrero del 2020 el Consejo Directivo Central de la Universidad de la República (Udelar) resolvió por unanimidad la creación de tres grupos de trabajo con el propósito de analizar los cambios propuestos en la Ley de Urgente Consideración (LUC) en aspectos que son de suma relevancia para el país: i) política económica y empresas públicas, II) política de seguridad y III) acceso a la información, comunicación y medios¹. De este modo la Universidad se propone acercar a la ciudadanía elementos que contribuyan dar un debate público responsable e informado, particularmente considerando la pertinencia que estos temas tienen en la actualidad y las consecuencias que implican para nuestro futuro.

Este documento se centra en los artículos del proyecto que implican cambios respecto al acceso a la información, comunicación y medios. La temática que nos convoca es de suma importancia en cualquier sociedad y, sin lugar a dudas, constituye uno de los cimientos sobre los que reposa cualquier sistema que se haga llamar democrático. Resulta muy difícil, por ejemplo, concebir una democracia en la cual sus ciudadanos no tengan mecanismos efectivos que aseguren el acceso a la información, lo cual es requisito indispensable para una toma de decisiones fundada, o simplemente como mecanismo de control ciudadano que garantice la transparencia por parte del gobierno. Del mismo modo, es fundamental para el proceso democrático la presencia de medios de comunicación plurales que posibiliten el intercambio diverso de ideas e informaciones.

Consideraciones preliminares

Antes de entrar de lleno en el articulado estimamos necesario realizar algunas consideraciones respecto a la utilización del recurso de la “urgente consideración” como mecanismo para realizar reformas políticas de este calibre. Independientemente de que se cumplan las formalidades requeridas por la Constitución para la tramitación parlamentaria, no parece adecuado discutir en plazos extremadamente acotados asuntos tan importantes y que con seguridad tendrán un impacto en el mediano y largo plazo.

¹ Res N° 39 disponible en:
<http://www.expe.edu.uy/expe/resoluci.nsf/e3365ff03c2a3d6103256dcc003b9031/aaa9ca693e30d5e70325851300724d6b?OpenDocument>

Difícilmente pueda pensarse que en un plazo de 100 días puedan ser discutidos con la solvencia y seriedad que corresponde cada uno de los grandes capítulos que presenta la Ley de Urgente Consideración. A su vez, el tratamiento *express* del proyecto imposibilita la participación de la ciudadanía en el debate público, lo cual no solo es un perjuicio para el proceso democrático en sí, sino que además el legislador se ve privado de las opiniones o consideraciones de los actores involucrados y/o de los asesoramientos técnicos que pueden redundar en una mejor ley. Si bien en circunstancias en donde el tiempo apremia puede ser necesaria, e incluso aconsejable, la celeridad del proceso parlamentario, en esta oportunidad no parece haber ninguna causal que justifique suprimir la necesaria deliberación política.

Adicionalmente resulta ineludible señalar el hecho de que el país se encuentra sumamente tensionado por los efectos de la crisis sanitaria y social que estamos atravesando a causa de la pandemia de coronavirus. La discusión de la LUC en este contexto es problemática, no solo por el hecho de que las medidas de prevención sanitaria nos impiden reunirnos para discutir los aspectos sustantivos del proyecto, sino porque además nos obliga a desviar el foco del problema sanitario y de sus consecuencias que con seguridad serán dolorosas para la sociedad en su conjunto. Realizadas estas consideraciones dirijamos la atención al articulado.

Consideraciones específicas sobre el articulado

Hemos identificado una serie de artículos que implican cambios en lo que respecta al acceso a la información, a los medios de comunicación y a su regulación. Es importante señalar que en la exposición de motivos que acompaña la norma no se señalan los fundamentos por los cuales se promueven estas modificaciones. Quizás en algunos casos pueda ser posible intuir cuales son las motivaciones que impulsan estos cambios. De todas formas esperamos que en la discusión parlamentaria emerjan explícitamente.

Identificamos que los siguientes artículos² impactan de una forma u otra en el acceso a la información o en los medios de comunicación y su regulación:

² El proyecto se encuentra en plena discusión parlamentaria y ya se han registrado modificaciones que han alterado el orden de los artículos. Adjuntamos el articulado que analizamos para que haya una referencia clara respecto a qué artículos estamos haciendo referencia.

https://medios.presidencia.gub.uy/legal/2020/proyectos/04/cons_min_115_2.pdf

- 1 - Art. 11. Se agrega al Código Penal el delito de Agravio a la Autoridad Policial.
- 2 - Arts. 128 - 129. Se crea la categoría de “Información secreta” en los organismos integrantes del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado.
- 3 - Arts. 248 - 266. Se establecen modificaciones en el régimen jurídico de la URSEC.
- 4 - Arts. 280 – 284. Se establece la obligación por parte de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados de publicar sus estados contables anuales.
- 5 - Arts. 491 - 493. Se establece el derecho a la libre circulación.
- 6 - Arts. 494 – 499. Se establece la Portabilidad numérica.

A su vez identificamos la ausencia de los siguientes puntos con respecto al anteproyecto original que se dió a conocer a principios de este año.

7 - “Derecho al olvido” y neutralidad de red (art. 214 del anteproyecto original). Esta eliminación parece adecuada, en tanto su aplicación conllevaba riesgos importantes, al menos en la redacción del primer borrador. Por ejemplo podía obligar a eliminar contenidos sobre delitos cometidos sólo por la voluntad de quien los hubiera cometido.

8 - Adecuación de Ley de Medios (art 457 del anteproyecto original) derogando ocho artículos o incisos que fueron declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia. En este último caso el gobierno ha optado por enviar simultáneamente al parlamento otro proyecto de ley más ambicioso pero sin el carácter de urgente consideración. El mismo está compuesto de 92 artículos que implican cambios muy importantes y preocupantes en esta materia que serán abordaremos en un documento aparte.

9 - Infraestructuras de telecomunicaciones compartidas y alquiler de la infraestructura estatal a empresas privadas (Arts. 268 y 269 del anteproyecto original). Estos artículos referían al uso compartido de infraestructuras de telecomunicaciones obligando a Antel a arrendar su infraestructura a los operadores privados. Estas normas generaron fuertes debates sobre su conveniencia para el país y el gobierno anunció recientemente que serán retiradas del proyecto de LUC, por lo que no las analizaremos aquí. Sin embargo, cabe señalar que hay una norma similar -aunque no igual- en el proyecto de Ley de Medios que fue enviado simultáneamente al Parlamento, sobre el que expresaremos nuestra opinión en otro documento, como ya adelantamos en el punto anterior.

1. Respecto a la inclusión del delito de Agravio a la Autoridad Policial en el Código Penal (Art.11)

Este artículo establece, entre otras cosas, que quien agravie a un funcionario policial en ejercicio de sus funciones será castigado con 3 a 12 meses de prisión. Esto implica una ampliación del delito de desacato establecido en el Código Penal. Si bien excluye la “mera discrepancia”, tal como está redactado podría implicar, por ejemplo, que si un periodista o cualquier persona en un medio de comunicación criticara un operativo policial, sería pasible de este delito, lo que pondría en riesgo la libertad de expresión establecida en la Constitución de la República.

2 - Respecto a la “información secreta” de los organismos integrantes del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado (Art. 128 y 129).

En primer lugar es importante tener en cuenta que a través de la LUC se propone modificar la rectoría institucional de la Secretaría de Inteligencia del Estado. La misma dejaría de ser un órgano que coordina sus acciones desde los Ministerios de Economía y Finanzas, Defensa Nacional, Interior y Relaciones Exteriores y pasaría a estar en la órbita de Presidencia de la República, ya no con la función de la coordinar sino con la de dirigir la política de inteligencia. Este cambio institucional implica la ausencia de control parlamentario sobre esta política, y por tanto, que el pedido de rendición de cuentas y de información no pueda llevarse adelante desde el Poder Legislativo.

Concomitantemente con esto, surge la preocupación respecto a la propuesta del Artículo 128 de la LUC que sustituye el artículo 29 de la Ley N° 19.696, en donde se incorpora la información de tipo secreta. Esta incorporación, que se agrega a la ya existente información reservada y restringida, no permite bajo ningún concepto el acceso a la información por parte de la ciudadanía ni de otros organismos estatales. Asimismo, no parece apropiado que quede bajo el criterio de una institución que depende únicamente de Presidencia la potestad de determinar qué documentos, actos y/o registros puede “provocar daño a la soberanía e integridad del Estado, a los acuerdos internacionales, a la defensa de las instituciones, a la independencia del Estado respecto de otros Estados u organismos internacionales y a las relaciones con éstos” (siguiendo el art. 128 de la LUC).

Por otra parte, esta modificación de la estructura y funcionamiento, donde se regula el acceso a informaciones y se plantea la posibilidad de clasificar cierta información como secreta, tampoco tiene

un fundamento claro. Es importante conocer cuáles son los criterios o las definiciones en las que se entiende que si la ciudadanía conoce la información, esto puede generar ciertos daños. Tal como sostuvo el investigador, Julián González Guyer: “en ningún país democrático existe un sistema de clasificación de la información con estas características, y por tanto, va en contra de las recomendaciones internacionales”³. Ante esto surge la duda de si hay antecedentes en Uruguay que justifiquen incorporar el carácter de información secreta, teniendo en cuenta que la Ley N° 19.696 que se pretende modificar aún no se puso en práctica y por tanto no se tiene ningún tipo de evaluación de tal normativa como para concluir si da buenos resultados o no en la política de inteligencia.

En suma: asumiendo que el Estado uruguayo tiene compromisos asumidos con la transparencia y el acceso a la información, que ha culminado el 4° Plan de Acción Nacional de Gobierno Abierto 2018 – 2020, en el marco de la incorporación de Uruguay a la Sociedad para el Gobierno Abierto (Open Government Partnership), se considera un retroceso incorporar información de tipo secreta dentro de la Secretaría.

3. Respecto a las modificaciones en el régimen jurídico de la URSEC (Arts. 248 - 266)

En la normativa vigente se establece que la URSEC es un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo. Esto es modificado por la LUC y en el nuevo diseño la URSEC pasa a ser un Servicio Descentralizado, lo cual es un cambio positivo en cuanto supone una mayor independencia respecto al Poder Ejecutivo.

Por otra parte también se identifican cambios relativos a la dirección de esta Unidad. En la norma vigente se establece que la dirección le compete a una Comisión que será integrada por tres miembros designados por el Presidente de la República actuando en Consejo de Ministros, y se establecen algunas cualidades (antecedentes personales, profesionales, conocimiento en la materia) para garantizar independencia de criterio, eficiencia e imparcialidad. En la LUC se modifican algunos aspectos de la dirección. La Comisión pasa a ser un Directorio cuyos miembros son designados por el Presidente de la República actuando en Consejo de Ministros, y requiere previa venia del Senado, lo que también constituye un avance respecto al diseño actual ya que refuerza la independencia del organismo. Se mantiene tanto el número de directores como la duración de su mandato. Del mismo modo se sigue

³ Entrevista en Diario el Observador:

<https://www.observador.com.uy/nota/secretaria-de-inteligencia-estrategica-de-estado-funcionara-por-fuera-de-presidencia-20205115047> (último acceso: 20 de mayo).

contemplando un criterio de idoneidad para ocupar el cargo, que según se dispone en la LUC, pasaría a ser el fundamento de la solicitud de venia del Senado.

Si bien en la versión original del proyecto se amplió el ámbito de competencia de la Unidad para que también incluyera internet, en la versión que finalmente ingresó en el Senado dichos incisos fueron eliminados, permaneciendo estas competencias en el ámbito de AGESIC. Fueron también eliminadas competencias relativas a la llamada neutralidad de red, cuya redacción había motivado diversas objeciones y parecía especialmente inconveniente aprobar en el marco de una ley de urgente consideración.

También se detectan otros cambios menores pero que no altera la estructura ni las funciones de la Unidad Reguladora.

4. Respeto a la obligación de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados de publicar sus estados contables anuales (Arts. 280 – 284)

Respecto a este punto se entiende que es una propuesta positiva, en tanto implica un avance en cuanto a información pública y transparencia activa.

5. Respeto al derecho a la libre circulación (Arts. 491 - 493)

Del análisis de la normativa vigente sobre libertad de expresión, reunión y protesta pacífica establecida por la Constitución, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también de las sentencias, informes y recomendaciones realizadas por otros organismos internacionales con competencia en la materia, puede sostenerse que las medidas propuestas en la LUC en cuanto a la regulación del derecho a la libre circulación no cumplen con los estándares existentes⁴.

⁴ Ver: “Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión” Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2005); “Protesta Social y Derechos Humanos”. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (2014); “Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal” de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019)

La normativa propuesta, con el objetivo de garantizar la libre circulación de personas, bienes y servicios frente a la realización de “piquetes”, afecta el ejercicio de la protesta pacífica como herramienta legítima para defender la democracia y los derechos humanos en general. También afecta en especial el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y reunión por constituir éstos una forma a través de las cuales las personas y la sociedad en general organiza, canaliza y expresa sus demandas.

El proyectado artículo 491 de la LUC que declara “ilegítimos los piquetes realizados en espacios públicos o privados que afecten la libre circulación de personas, bienes o servicios” restringe en forma desmesurada el ejercicio de estos derechos, utiliza una definición general excesivamente amplia e imprecisa, y no cumple con los requisitos de necesidad y proporcionalidad al no explicitar debidamente por qué razón se estaría afectando la libre circulación. No prueba el daño que los “piquetes” pueden ocasionar a la libre circulación de personas, bienes o servicios y no considera o previene que puedan existir otras formas alternativas para protegerla.

El artículo 492 de la LUC faculta el uso de la fuerza pública para disolver los piquetes sin considerar el estándar de prohibición del uso de la violencia para ese fin cuando las manifestaciones o protestas son pacíficas. Ello no garantiza el ejercicio de este derecho a través de otras vías y plantea la declaración de ilegitimidad y la disolución de la fuerza como vía privilegiada frente a otros instrumentos que podrían ser más adecuados y conducentes para solucionar el conflicto de fondo.

El artículo 493 de la LUC, si bien argumenta la razón por la cual se limita el derecho de protesta bajo la razón de “garantizar el derecho a la libre circulación, el orden público y la tranquilidad”, cabe señalar que es una fórmula muy amplia e indeterminada y no demuestra claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación y vuelve a no garantizar el ejercicio de la protesta como derecho por otras vías.

El mismo artículo 493 le otorga a las autoridades actuantes la potestad de detener a los participantes del “piquete” en caso de que ellos por su criterio consideren que son “hechos de apariencia delictiva”. Esta disposición sobrepasa la previsión del artículo 15 de la Constitución Nacional que establece la prohibición de poner preso a una persona “sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita del Juez competente”. La definición de “hecho de apariencia delictiva” no se corresponde

exactamente con la de “infraganti delito” otorgando entonces a la autoridad competente un poder discrecional ilegítimo que pone en riesgo el derecho a la libertad.

La aprobación de estos artículos le estarían otorgando a la autoridad policial una amplísima y excesiva discrecionalidad para declarar por su mero arbitrio ilegal cualquier forma de “piquete”. La indeterminación señalada impide conocer con exactitud cuál es la conducta prohibida y con ello inhibe la realización de reuniones, manifestaciones y protestas por el temor a su criminalización y penalización. Con el texto dado en esta propuesta se afectan las garantías judiciales para ejercer el derecho a la protesta pacífica al otorgar al Ministerio del Interior la potestad de considerar ilegítimas y disolver protestas sin necesidad de motivarlas y sin posibilidad de impugnación ante un órgano independiente.

6. Respecto a la Portabilidad Numérica (Arts. 494 – 499)

Una norma de este tipo podría representar beneficios para los ciudadanos pero también puede implicar perjuicios para las empresas de telecomunicaciones, incluida la estatal, lo que a la postre puede derivar en perjuicios para todos los uruguayos. Por ello este tema requeriría un estudio y tratamiento cuidadosos que parece imposible realizar en el marco de una ley de urgente consideración y resulta altamente inconveniente aprobar en ese marco.

La implementación de la Portabilidad Numérica implica incorporar un nuevo actor, independiente de todos los operadores, que provea el servicio de portabilidad -que básicamente consiste en administrar un sistema de información que deben consultar los operadores-, incorporando sus costos y márgenes de rentabilidad. Asimismo, este servicio pasa a ser crítico, porque deberá ser consultado en cada llamada de cualquier operador. Este nuevo actor y los operadores deberán realizar las inversiones necesarias para implementar la portabilidad, lo cual implica costos que seguramente serán trasladados a los usuarios, haciendo inviable el artículo 498 de la LUC que expresa que "Los costos de adecuación de las redes y de los sistemas para implementar la portabilidad numérica, serán sufragados por sus operadores, y en ningún caso se trasladarán al usuario.", ya que es imposible de controlar.

Asimismo, la consulta al servicio de portabilidad introduce necesariamente retrasos en los procesos de inicio y terminación de las llamadas, además de introducir un nuevo elemento crítico, como se

mencionó anteriormente, lo que se traduce en un posible deterioro de la calidad de servicio, incumpliendo el artículo 495, en lo referido a "la posibilidad del usuario de conservar su número telefónico sin deterioro de la calidad y confiabilidad".

Si bien la portabilidad elimina un potencial escollo para cambiar de proveedor, esto es un tema del pasado, ya que hoy en día donde mayoritariamente la comunicación se hace en las redes sociales y las aplicaciones de mensajería OTT (Over The Top, sobre Internet, como WhatsApp), por lo que el número de teléfono no tiene un valor importante para el usuario. En esta misma línea, los ingresos percibidos por los operadores por concepto de telefonía está en retroceso frente a los servicios de datos e Internet, lo cual reafirma lo estéril de esta medida.