

## **DECRETERO DE SENTENCIAS**

//tevideo, 11 de agosto de 2015.

No. 584

### **VISTOS :**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “CONSORCIO DEL URUGUAY S.A. con PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Acción de nulidad” (Ficha No. 421/13).

### **RESULTANDO :**

I) Que, con fecha 16/7/2013, compareció la promotora (fs. 3/5 vta.) a demandar la anulación de la resolución P/2357 de fecha 10/6/2013, dictada por el Poder Ejecutivo, mediante la cual se dispuso hacer lugar al recurso jerárquico subsidiariamente interpuesto por el Banco Central del Uruguay (BCU) contra la resolución dictada por la Presidenta de la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de fecha 1/8/2012 por la cual se había solicitado al BCU que remitiera la información que fuera oportunamente clasificada como reservada por el Ente ante la solicitud de Consorcio del Uruguay S.A. (fs. 520/521 A.A. en 1171 fs.).

Señaló que la Presidencia de la República mediante la volición atacada desautorizó lo actuado por la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) instituida por la Ley 18.381. Agregó que no resulta entendible la creación de esta oficina especializada cuando ante la exigencia de la exhibición de documentos, el Banco Central del Uruguay (BCU) desacata la solicitud y Presidencia de la República consiente y retira del mundo jurídico el acto dictado por la UAIP.

Indicó que, oportunamente le solicitó a la UAIP que ejerciera la competencia de fiscalización otorgada por la Ley 18.381 (lo que los anglosajones denominan “audiencia de puertas cerradas”), a los efectos que controlara si era correcta la clasificación de documentos dispuesta por el BCU. Al respecto la Presidenta de la UAIP en aplicación de lo preceptuado por el art. 34 del Decreto No. 232/010, le dio vista al BCU y le solicitó la exhibición de los documentos para controlar si estaban correctamente reservados. Ante este requerimiento, en vez de demostrar a la UAIP la legitimidad de su obrar administrativo, el Ente se negó a aportarle a la Unidad de contralor los documentos referenciados.

Afirmó que, el quid litigioso no se trata de si la documentación está bien o mal clasificada y sustraída del libre acceso sino que se está ante un quebranto procedimental del BCU que incumplió con su deber político, moral y jurídico de colaborar con las competencias de la UAIP.

Estimó que ésta es una muestra de la actitud del BCU que aspira a ejercer sus funciones en una neblina total, en situación de privilegio tan distante a los valores republicanos, queriendo instaurar un régimen de excepción que rechina con los principios de transparencia y de rendición de cuentas.

En definitiva, solicitó la anulación del acto administrativo cuestionado.

II) Conferido traslado de la demanda, la Administración lo evacuó a fs. 14/27 vta., bregando por su rechazo en base a los siguientes fundamentos.

Destacó que la pretensora actúa con abuso de derecho porque pretende acceder a la información clasificada como reservada por medio de

la anulación de la volición impugnada, extremo que ya fue negado por los Tribunales del Poder Judicial.

Agregó que el acto impugnado resulta ilesivo porque no fue el que originalmente causó los agravios, ya que se trata de un acto reiterativo de otro anterior, es decir, del 9/1818 y mal puede pretender modificar una situación resuelta judicialmente reabriendo etapas precluidas.

Realizó un largo *racconto* de hechos y fundamentos de derecho que refieren al conflicto suscitado entre la demandante y el BCU por la no exhibición de los documentos resultantes de la evaluación 2010, según la metodología CERT pero que no tienen relación directa con el asunto planteado en estos obrados.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el art. 55 del Decreto-Ley 15.524, solicitó que se le diera noticia del pleito al BCU, accediéndose a ello por el Tribunal por dispositivo No. 7818/2013 (fs. 21).

III) Con fecha 11/10/2013, el BCU compareció al pleito (fs. 31/43 vta.), bregando por el rechazo de la acción instaurada, en base a los siguientes fundamentos.

Precisó que la actora realizó consideraciones políticas y éticas pero no pudo individualizar norma jurídica alguna vulnerada por la resolución impugnada.

Agregó que el BCU es un Ente Autónomo de creación constitucional cuyo ámbito de competencia y su autonomía fueron constitucionalmente reconocidos y protegidos. En función del principio de especialidad que rige a las personas jurídicas de derecho público, reconocido en el art. 190 de la Constitución de la República, éstas no pueden realizar acto alguno que sobrepase sus esferas competenciales.

A su vez, este principio también constituye una protección constitucional respecto a la injerencia ilegítima de otros organismos en la esfera de competencia asignadas a un Ente en particular. En ese sentido, la UAIP a través del acto del 1/8/2012 por el que solicitó la exhibición de los documentos clasificados, vulneró dicho principio ingresando en el ámbito de competencias asignadas al BCU, correspondiendo, por tanto, la confirmación de la revocación del mismo.

Indicó que es competencia privativa del Ente, la clasificación y determinación de la reserva de la información vinculada a los cometidos establecidos en su Carta Orgánica (Ley 16.696). Al respecto, señaló que por resolución del Directorio D/121/2011 se establecieron los parámetros para clasificar la información en cada una de las áreas del BCU.

Afirmó que el derecho de acceso a la información pública no es absoluto e ilimitado, sino que está sujeto a ciertas limitaciones establecidas en la Ley 18.381 (arts. 9 y 10). En el caso del BCU, el deber de secreto y reserva que rige la materia banco-centralista se encuentra consagrado en los arts. 22 y 23 de su Carta Orgánica (que dispone entre sus cometidos la supervisión del sistema financiero).

Destacó que el acto de la UAIP, revocado por la resolución impugnada, era ilegítimo porque vulneraba los principios recogidos en la Constitución de la República en materia de descentralización por servicios, en particular, lo dispuesto en los arts. 197 y 198.

Asimismo, sostuvo que las potestades de control reconocidas constitucionalmente respecto a los Entes Autónomos fueron conferidas al Poder Ejecutivo por lo cual un organismo desconcentrado de segundo

grado de la Presidencia (como lo es la UAIP) no puede dar una instrucción ni una orden al BCU.

Alegó que, según lo dispuesto por el art. 21 de la Ley 18.381, la UAIP no tiene la potestad de desclasificar información oportunamente clasificada por los sujetos obligados así como tampoco existe previsión legal que disponga carácter obligatorio o vinculante de los actos dictados por la UAIP. Agregó que el acto de la UAIP se basó en el art. 34 del Decreto No. 232/010 que resulta ilegal porque supone el conferimiento de potestades no otorgadas por el legislador al Organismo.

Finalmente, enumeró las acciones entabladas por la promotora contra el BCU, actitud que tildó podría configurar abuso de las vías procesales, en particular abuso del derecho de acción, noción que refiere a la utilización del proceso con un propósito que desvirtúa su cometido natural y legítimo.

En definitiva, solicitó la confirmación del acto administrativo resistido.

IV) Abierto el juicio a prueba, se produjo la que obra certificada a fs. 68 y alegaron las partes por su orden (la actora a fs. 71/79 vta., el tercero denunciado a fs. 85/92 vta. y la demandada a fs. 95/99).

V) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 575/14 glosado a fs. 102/103 vta.), aconsejó la anulación del acto administrativo impugnado.

VI) Se citó a las partes para sentencia (fs. 105), la que, previo pasaje a estudio de los Sres. Ministros, se acordó su dictado en legal y oportuna forma.

### **CONSIDERANDO :**

I) Que, en la especie, se han acreditado los extremos legales habilitantes requeridos por la normativa vigente para el correcto accionamiento en sede contencioso-anulatória (arts. 317 y 319 de la Constitución de la República y los arts. 4 y 9 de la Ley 15.869).

II) En autos se promueve la anulaci3n de la resoluci3n P/2357 de fecha 10/6/2013 dictada por el Poder Ejecutivo, mediante la cual se dispuso hacer lugar al recurso jerárquico subsidiariamente interpuesto por el Banco Central del Uruguay (BCU) contra la resoluci3n dictada por la Presidenta de la Unidad de Acceso a la Informaci3n Pública (UAIP) de fecha 1/8/2012, por la cual se había solicitado al BCU que remitiera la informaci3n que fuera oportunamente clasificada como reservada por el Ente ante la solicitud de Consorcio del Uruguay S.A. (fs. 520/521 A.A. en 1171 fs.).

III) Que las alegaciones de las partes surgen suficientemente relacionadas en el Capítulo de RESULTANDOS, al cual habrá de remitirse el Cuerpo en aras de la brevedad.

IV) Que el Tribunal, en mayoría, compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, acogerá la pretensi3n anulatória actuada en los contenidos que se intentarán explicitar a continuaci3n.

V) En lo inicial, debe de verse que de las actuaciones administrativas incorporadas al proceso, surge que durante el ańo 2010, CONSORCIO DEL URUGUAY S.A. (en adelante: "Consortio") como empresa sometida al control del BCU, fue objeto de una inspecci3n en la cual se relevaron datos de diversa índole por parte del Ente mediante la metodología CERT.

Las conclusiones de la evaluación les fueron comunicadas a Consorcio en agosto de 2010.

Con fecha 15/4/2011, la empresa solicitó al BCU acceder a todas las actuaciones relacionadas con el proceso de auditoría, *“sin perjuicio de la posibilidad de testar datos de carácter confidencial o reservado cuando corresponda”*. (fs. 7 vta. A.A. en 1171 fojas)

Seguidamente, el 24/5/2011, se le confirió vista a Consorcio de las actuaciones, testando el BCU determinada información referida a procedimientos de supervisión, criterios de evaluación, pautas de calificación que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9, literal C, de la Ley 18.381 se consideran información reservada.

Consorcio no compartió el criterio postulado por el Ente con lo cual activó una serie de mecanismos administrativos y jurisdiccionales a efectos de fiscalizar la legitimidad del obrar administrativo.

En lo que refiere a este proceso, el 15/12/2011 (fs. 1 y ss. A.A. cit.), Consorcio se presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UIAP) perteneciente a la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información (AGESIC) solicitando que se verificara la regularidad jurídica del procedimiento de clasificación de la reserva hecha por el BCU, esto es; a) si formalmente medió resolución expresa del órgano jerarca; b) si la información es sustancialmente pasible de clasificación según el artículo 9 de la Ley 18.831; c) en caso que se entienda que existió un error del BCU, se desclasifique dicha información .

En virtud de esta petición, el 1/8/2012, la UAIP le confirió vista al BCU de la petición y al amparo de lo dispuesto por el art. 34 del Decreto

No. 232/2010 le solicitó la remisión de la información clasificada como reservada para su análisis por la UAIP (fs. 21 vta. A.A. cit.).

Este acto fue impugnado por el BCU mediante los recursos de revocación y jerárquico. El 20/3/2013, la UAIP confirmó el acto por el cual solicitó la información al BCU (fs. 510 A.A. cit.). Franqueado el recurso jerárquico subsidiariamente movilizado, el Poder Ejecutivo actuando a través de la Presidencia de la República, con fecha 10/6/2013 dictó el acto revocatorio de la resolución de fecha 1/8/2012 dictada por la UAIP (fs. 520 A.A. cit.).

En lo inicial, debe especialmente destacarse que dicho acto de revocación delimita precisamente el objeto de la pretensión anulatoria actuada en estos obrados, lo que determina que no resulte cuestión de tratamiento en el *subspecie* el análisis de si la clasificación de la información como reservada estuvo bien o mal efectuada.

Ello, como se verá, resulta objeto de un proceso ante el Poder Judicial y otros ventilados ante esta Corporación en donde se cuestiona la clasificación que realizó el BCU.

En la especialidad del caso, únicamente corresponde despejar si el acto del Poder Ejecutivo que revocó el de fecha 1/8/2012 dictado por la UAIP resultó legítimo en función de la normativa vigente.

Si bien los antecedentes precedentemente reseñados son los relativos al acto impugnado, igualmente corresponde señalar que en octubre de 2011, Consorcio promovió la acción judicial de acceso a la información pública prevista en el art. 22 de la Ley 18.381.

La Sentencia No. 111/2011 del Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 3° Turno, desestimó la acción de la

empresa al considerar que la información no proporcionada por el BCU era de carácter reservada, solución confirmada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno por la Sentencia No. 44/2012 (fs. 37/57 A.A. cit.).

VI) Como se señalara anteriormente, en función de la demanda entablada por Consorcio en autos, **la cuestión a decidir es la relativa a la legitimidad del acto atacado en función de que revocó una resolución de la Presidenta de la UAIP, por la cual se le solicitaba al BCU que exhibiera la documentación que consideraba como información reservada.**

Está fuera de este objeto del proceso la legitimidad respecto al resultado de la evaluación del BCU a Consorcio según la metodología CERT así como las razones y formas que utilizó el BCU para reservar parte de la información para no exhibírsela a Consorcio.

Ahora bien, la demandada plantea como defensa que el acto impugnado no resulta lesivo para Consorcio, en tal sentido se estima que no le asiste razón a su planteo.

En efecto, se trata de un acto que elimina del mundo jurídico otro acto por el cual se había comenzado a sustanciar la petición realizada por Consorcio a los efectos que la UAIP controlara la legalidad de la clasificación de la información efectuada por el BCU respecto al proceso evaluatorio según la metodología CERT.

Por consecuencia, parece evidente que el acto de Presidencia desestimando lo actuado por la UAIP impide cualquier posibilidad de que la petición formulada por la actora prosperase, por lo cual su potencial lesividad se encuentra por demás acreditada.

A su vez, el acto tampoco resulta reiterativo en tanto la volición impugnada en estos obrados es a través de la cual se revoca la decisión de la Presidenta de UAIP de solicitar la exhibición de documentación al BCU.

**La Ley de acceso a la información pública le es aplicable al BCU.**

VII) La demandada en su contestación y el BCU al evacuar la noticia del pleito, plantean algunas reservas respecto a la aplicación de la Ley 18.381 al Ente. En ese aspecto, señalan que la Ley de acceso a la información pública no deroga ni puede vulnerar los regímenes específicos de reserva de la información como lo es el establecido por la Carta Orgánica del BCU.

Si bien resulta compatible tal tesitura, no puede obviarse que el respeto de las diferentes especificidades de los organismos públicos no implica que los mismos no deban adecuarse al régimen establecido por la Ley 18.381.

Por el contrario, debe existir una armonización de la normativa pero siempre teniendo presente que el legislador por voluntad política estableció que la transparencia y la publicidad de la información son la regla y siempre se presume que es pública (art. 4 y 8). Por ello, el BCU debe respetar la Ley y en todo caso la reserva y clasificación de la información debe realizarse de acuerdo a esta norma y al Decreto reglamentario No. 232/2010.

La Ley 18.381 en su art. 2 es muy clara respecto al alcance de la misma: *“Se considera información pública 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.”*

Como viene de verse, el legislador quiso dotar de un ámbito de aplicación muy amplio, incluyendo a todos los organismos públicos sin excepción (incluidas las personas públicas no estatales).

Esto es perfectamente entendible en tanto el acceso a la información pública se considera actualmente un derecho humano imprescindible en cualquier sistema democrático y necesario para la gobernabilidad efectiva del Estado.

En ese sentido, se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *leading case* “**Claude Reyes y otros contra República de Chile**” dictada por sentencia del 19 de setiembre de 2006. Así en el numeral 77 dicho (pág. 43) el Tribunal destaca: *“En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y*

*valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.*

Y más adelante en su numeral 91 indica: *“Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.*

92. *La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.”*

Este reconocimiento del acceso a la información como un derecho político dentro del sistema democrático fue expresamente establecido en la Carta Democrática Interamericana (aprobada el 11 de septiembre de 2001, en Lima, Perú), la cual tiene presente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como bien destaca la Sra. Ministra, Dra. Mariela SASSÓN en su fundado voto: *“En un sistema en donde las personas no cuentan con acceso a la información pública, estas no poseen la información necesaria para participar y fundamentar debidamente sus decisiones políticas garantizados en toda democracia representativa. En consecuencia, las decisiones informadas mediante el debido acceso a la información son requisito indispensable para el efectivo ejercicio de los derechos políticos de las personas y son también, por ende, un requisito para el funcionamiento de la democracia y para el mejoramiento de las condiciones de gobernabilidad de un país. En tal sentido, el derecho de acceso a la información se constituye en un derecho primario, autónomo, de naturaleza instrumental, puesto que constituye una herramienta de construcción política, derivado del derecho de las personas de elegir.”*

En esta orientación conceptual, la Ley 18.381 en su art. 3 dispuso que: *“El acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, sin discriminación por razón de nacionalidad o carácter del solicitante, y que se ejerce sin necesidad de justificar las razones por las que se solicita la información.”*

Por tanto, debe necesariamente concluirse que el libre acceso a la información pública es un derecho de los ciudadanos de raigambre constitucional (arts. 72 y 332) y es en esta perspectiva que debe analizarse e interpretarse toda la normativa.

Por otra parte, debe tenerse presente que el objetivo o designio de la propia ley es “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, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 1 de la Ley 18.381 (Cfe. Sentencia No. 47/2013).

De cuanto viene de señalarse, procede concluir que el BCU -al igual que todos los organismos públicos- está abarcado y le es aplicable tanto la Ley como el Decreto reglamentario referido al acceso a la información pública. La especificidad de la materia a su cargo se deberá tener en cuenta para establecer los mecanismos de clasificación de la información que deberán ser debidamente fundamentados por el Ente, pero esto de ninguna manera obsta a que el BCU pueda ser controlado de la forma en que realiza la clasificación de la información tanto a nivel administrativo (UAIP) como judicial según el procedimiento especial instaurado por la Ley 18.381.

#### **Sobre los cometidos y facultades de la UAIP.**

VIII) La cuestión en este litigio, como se adelantara, no es si la UAIP ostentaba la facultad para desclasificar información rotulada como reservada por el BCU, sino si tenía la posibilidad de controlar si el BCU había realizado una clasificación legítima.

Es decir, estamos en una etapa previa a la desclasificación, en la cual la Unidad especializada en acceso a la información pública debe controlar la forma en que el organismo realizó la reserva de la información.

Como se intentará explicitar a continuación, en este punto, se estima que le asiste razón a la pretensora en cuanto la actuación de la UAIP fue ajustada a Derecho, no así la resolución impugnada dictada por el Poder Ejecutivo, razón por la cual, no pueden compartirse las proposiciones de los demás intervinientes en el pleito en tanto señalan que la UAIP actuó por fuera de sus facultades al pretender analizar la desclasificación de la información efectuada como reservada por el BCU.

En primer lugar, porque en el acto revocado por la resolución impugnada, la UAIP no estaba realizando desclasificación alguna sino únicamente solicitaba la información reservada para controlar la legitimidad del proceso de clasificación realizado por el BCU.

En segundo término, dentro de los cometidos de la UAIP se encuentra **solicitar a los sujetos públicos obligados proporcionar la información clasificada como reservada para controlar la regularidad de la misma.**

El art. 21 vigente al momento de la solicitud realizada por la UAIP al BCU establecía los cometidos de la Unidad: *“El órgano de control deberá realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la presente ley. A tales efectos tendrá las siguientes funciones y atribuciones:*

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 presente 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 que están obligados a 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 presente 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 presente ley y aportar las pruebas que consideren pertinentes.”

Si bien en aquel entonces, no se establecía (como sí ocurre actualmente con el inciso k) agregado por la Ley 19.178) expresamente que la UAIP tenía la facultad de solicitar la desclasificación de la información reservada de forma errónea por los organismos públicos controlados, igualmente, se estima que en el contexto dispositivo existen fundamentos suficientes para sostener que la UAIP tenía dentro de sus cometidos y facultades la posibilidad de controlar la clasificación de la información que realizaban los mismos.

En ese sentido, es preciso reafirmar que en este proceso no se juzga la facultad de desclasificar sino tan solo la posibilidad de la UAIP de solicitar la exhibición de la información reservada para controlar que la misma haya sido correctamente clasificada.

En la especie, para la mayoría de los integrantes del Tribunal, la UAIP contaba con dicha facultad, con lo cual su comportamiento fue ajustado a Derecho.

En particular, de los literales B, F, y J del art. 21 se desprende claramente que la Unidad creada para controlar el cumplimiento de la Ley 18.381 contaba con legitimidad para exigirle al BCU que le exhibiera en forma confidencial la documentación reservada a los efectos que la UIAP controlara la rectitud de la reserva.

Si no fuera suficiente lo dispuesto en la Ley, cabe invocar la teoría de los “poderes implícitos”, de amplia recepción en el Derecho Público. Como enseña nuestra mejor doctrina, cuando se otorga legalmente competencia a un órgano público, implícitamente se le otorgan los medios para hacerla cumplir. Dependen para su existencia de un poder expreso al que adhieren, por el cual existen y al cual sirven en ejercicio de una competencia (CAGNONI, José Aníbal: ¿Qué son los poderes implícitos?, Revista de Derecho Público, No. 33, 2008, págs. 195/197).

Por otra parte, no se entiende de qué forma podría la UIAP controlar la implementación de la Ley o denunciar su incumplimiento por parte de los sujetos pasivos si no podía acceder a la información que en este caso el BCU consideró como reservada.

Pero, además, como fundamento de refuerzo de la solución patrocinada, debe de verse que el 27/12/2013, el Poder Legislativo sancionó la Ley 19.178 por la cual eliminó cualquier tipo de dudas al respecto y esclareció que la UAIP puede acceder en cualquier momento a la información clasificada como reservada y, además, puede solicitar la desclasificación de la información que hubiere sido clasificada sin ajustarse a los criterios establecidos en la norma (art. 21, inciso K, artículo 9, inciso G); solución que no puede categorizarse como innovativa sino declarativa

de una situación que ya estaba permitida por la normativa vigente al momento del dictado del acto por parte de la UAIP.

**El Decreto No. 232/2010**

IX) El acto administrativo de fecha 1/8/2012 dictado por la Presidenta de la UAIP (fs. 21 vta. A.A. cit.) que fuera revocado por el cuestionado, le confería vista al BCU de la petición inicial de Consorcio y **le solicitaba la remisión en cuestión en virtud de lo dispuesto por el art.**

**34 del Decreto No. 232/010.** Párrafo seguido transcribía dicho artículo:

*“Acceso a la información clasificada.- La información clasificada será accesible para los miembros de la Unidad de Acceso a la Información Pública por lo que los titulares de los sujetos obligados adoptarán las medidas que sean necesarias para asegurar el acceso a documentos y expedientes clasificados, de acuerdo con lo establecido por el artículo 21 de la Ley que se reglamenta.”*

En tal sentido, se estima que el comportamiento de la UAIP resultó legítimo y ajustado a las reglas de Derecho aplicables, particularmente, porque lo establecido en el reglamento se traduce en una disposición razonable y en comunión con los cometidos asignados por la Ley 18.381 al órgano de contralor creado por la misma.

Como señala CAJARVILLE: *“el concepto de “reglamento de ejecución” se contiene en el propio N° 4° del art. 168 de la Constitución, que confiere al Poder Ejecutivo la potestad de dictarlos: son aquellos “reglamentos especiales” que es necesario dictar para que el mencionado Poder pueda cumplir con su deber constitucional de ejecutar u hacer ejecutar una ley que se ha perfeccionado como tal. La circunstancia de hecho que habilita el ejercicio de la potestad conferida por el mentado N°*

*4° consiste entonces, en la imposibilidad de ejecutar una ley si no se dictan “los reglamentos especiales que sean necesarios para su ejecución”.* (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, Sobre Derecho Administrativo, Tomo I, FCU, 3ª edición, Montevideo, 2012, pág.491).

Aplicando el principio de razonabilidad, el art. 34 citado por la UAIP para solicitarle la remisión de la documentación al BCU resulta ajustado a la Ley y resultaba imprescindible para que la Unidad de control cumpliera con sus cometidos, porque de otra manera, no resultaría posible controlar el cumplimiento de la Ley 18.831 ni denunciar a los organismos públicos incumplidores sin poder comprobar que la clasificación de información reservada realizados por éstos, fuera correcta.

Con tales entendimientos, debe ciertamente convenirse que el art. 34 del Decreto precitado no resulta en modo alguno ilegal sino absolutamente razonable a los efectos de dar cumplimiento a una Ley que tiene por objetivo la protección de los derechos humanos de los ciudadanos.

X) Por último, procede destacar que a criterio de la mayoría concurrente a la presente decisión, si se analizan los considerandos de la resolución P/2357 (fs. 520/521 A.A. cit.) se constata que en ninguno de sus numerales se hizo puntual referencia al contenido del acto que se revocara; y nada se dijo respecto a la potestad de la UAIP de solicitarle al BCU la exhibición de la documentación calificada como reservada.

Simplemente, se hizo referencia a los fallos del Poder Judicial sobre la acción de acceso a la información pública y a la revocatoria de otro acto de UAIP relacionado con este asunto, pero en ningún momento se especificó que este órgano hubiera actuado ilegítimamente al haberle

solicitado al BCU la exhibición de la documentación al amparo del art. 34 del Decreto No. 232/2010 dictado por el propio Poder Ejecutivo.

Razón por la cual, no aparece como legalmente ajustado que el Poder Ejecutivo revocara un acto que intentaba, o tenía como finalidad, cumplir específicamente con el cometido de control establecido por la Ley y mediante el mecanismo dispuesto por el Decreto reglamentario dictado por el propio Poder Administrador.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, los arts. 309 y 310 de la Constitución de la República, y compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal, en mayoría,

**F A L L A :**

*Ampárase la demanda entablada y, en su mérito, anúlase el acto administrativo impugnado.*

*Sin sanción procesal específica.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$22.000 (pesos uruguayos veintidós mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dra. Sassón, Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi (d.), Dr. Tobía (r.), Dr. Echeveste.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).

Discordia del Dr. Gómez Tedeschi. *DISCORDE: Se procesa la Resolución*

*dictada por el Poder Ejecutivo con fecha 10/6/13 en virtud de la cual -amparando el recurso jerárquico interpuesto por el Banco Central- se revoca la resolución emitida por la Presidencia de la Unidad de Acceso a la Información Pública de fecha 1/8/12, en virtud de la cual se le solicitó al BCU la remisión de información oportunamente clasificada como reservada ante la solicitud del ahora accionante.- (fs. 520 AA).*

*El acto dictado por la UAIP de fecha 1/8/2012 (fs. 21 A.A.), si bien reconoce su fundamento en el art. 34 del Decreto 232/2010, ha sido dictado fuera de la norma atributiva de competencia que es el art. 21 de la Ley 18.381 (al que se remite el art. 34), en especial, si se tiene presente el propósito que perseguía Consorcio: “...si la información es sustancialmente pasible de clasificación según el art. 9 de la Ley de Acceso N° 18.381). Y, para el caso de que, concluida la investigación.....se reputa inadecuada la clasificación decidida por el BCU se dicte resolución de desclasificación.....” (fs. 2 y vto. A.A.).*

*Ni aún hoy, al amparo de lo dispuesto por la Ley 19.178, la UAIP tiene atribuida dicha competencia, a lo sumo, se le otorga la facultad de “solicitar al sujeto obligado la desclasificación de la información.....” sujeto que, dicho sea de paso, puede acceder o no, porque la posición de la UAIP no es vinculante.*

*Entre los poderes concedidos a la UAIP no se encuentra el de determinar si la clasificación efectuada por el sujeto obligado es legítima o no y menos aún desclasificarla, por lo que la decisión de la UIAP carece de sentido.*

*A lo sumo, los incs. b) y g) del art. 21, en un caso, faculta a la UAIP a controlar la implementación de la presente ley en los sujetos obligados;*

*en y no por los sujetos obligados: la primera preposición atiende a la posición, lugar o tiempo, y la segunda refiere a la causa, a la manera, el medio o instrumento, al cómo, etc.*

*A mi juicio no resulta adecuado sustentar como fundamento la teoría de los poderes implícitos, porque para ello es preciso demostrar que la UAIP tiene la competencia que se pretende.*

*Con la teoría en cuestión no es dable extender los poderes de un órgano fuera del límite determinado por la ley, que es la norma atributiva de competencia, sino se trata de extraer todas las consecuencias naturales de la voluntad legislativa expresada en la norma.*

*Pero, además y sobre todo, la aplicación de la teoría en cuestión, no puede suponer, ignorar o llevarse por delante las competencias expresamente asignadas a otro órgano, en el caso el BCU, tal como sostiene la demandada y lo ha sostenido el TAC.*

*Y, coincido también con la parte demandada, que una ley general no puede, en términos interpretativos, prevalecer sobre una de carácter especial, como es la Carta Orgánica del B.C.U.*

*El propio art. 34 del D. 232/010 dice que la información clasificada será accesible a los miembros de la UAIP “...de acuerdo con lo establecido por el artículo 21 de la Ley que se reglamenta....”, la cuestión es o debe ser determinar si el art. 21 concede tal facultad.*

*Y, recalco esto, apartándome del voto de los Colegas: una cosa es lo que debió haberse establecido y otra lo que efectivamente hizo el legislador, o, dicho de otra manera, más allá de la proclamación de una serie de principios generales que nadie puede dejar de compartir, en la instrumentación práctica de los mismos, ¿hasta dónde quiso llegar?*

*Es cierto que se creó la UAIP con ciertos poderes, pero que no son poderes decisorios: asesorar, coordinar, orientar, promover y coordinar, evacuar consultas (no vinculantes), promover campañas, realizar informes, efectuar denuncias.*

*Ni siquiera a la luz de la Ley 19.178 la UAIP tiene facultades decisorias, ni puede desclasificar la información, ni sus dictámenes tienen carácter vinculante (ver art. 1º inc. 3º y art. 2).*

*En suma, y en el mejor de los casos, recién con la aprobación de la Ley 19.178 del 8 de enero de 2014, quizás, la postura de la UAIP pudiera encontrar asidero legal, lo que, a mi juicio, demuestra la sinrazón de la decisión adoptada en autos.*

*En consecuencia, entiendo que corresponde desestimar la demanda, CONFIRMANDO la decisión dictada por el Poder Ejecutivo que se procesa en estos autos, en mérito a que la misma resulta conforme a Derecho.*