| Cuando una persona jurídica de derecho privado es sujeto obligado de la Ley de Transparencia y Acceso a Información. | |
| --- | --- |
| País e institución representada |  |
| Breve Descripción | * ¿Quiénes son considerados sujetos obligados en la legislación de acceso a información pública de su país?   Están subordinados al régimen de la ley de acceso a información brasileña – Ley n.º 12.527/11- los siguientes sujetos de la Unión Federal, gobiernos estaduales, Distrito Federal y Ayuntamientos municipales:   1. Los órganos públicos integrantes de la administración directa de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, en lo cual se incluyen las Cortes de Cuentas, y Judiciario y el Ministerio Público (órgano autónomo que es parte del Poder Judiciario y que actúa como protector de la Constitución Federal); 2. Autarquías, fundaciones públicas, empresas públicas, sociedades de economía mista y otras entidades controladas directa o indirectamente por la Unión federal, los gobiernos estaduales, el Distrito Federal y los Ayuntamientos municipales. 3. Las entidades privadas sin fines de lucros que reciban, para la realización de acciones de interés público, recursos públicos directamente del presupuesto estatal o por medio de subvenciones sociales, contratos de gestión, convenios, alianzas de cooperación, acuerdos y otros instrumentos de colaboración firmados con él Estado. En este caso, la publicidad a la cual se someten estos entes privados se refiere solamente a la parte de los recursos públicos recibidos, así como su destinación, sin que sean perjudicadas las rendiciones de cuentas a las cuales las entidades estén sometidas.  * ¿Qué se entiende por acto de autoridad (ejercicio de la función pública) en su legislación nacional?   El sistema de competencias constitucionales – Brasil es una República Federativa – establece las líneas basilares de poder reglamentario de los entes federados. Por lo tanto, detiene la competencia para el ejercicio de los actos de autoridad sobre determinada materia el ente federativo establecido directamente por la Constitución. Así, por ejemplo, la Unión Federal es la única entidad competente para ejercer actos de autoridad sobre materia de servicios de transporte público internacional. Sin embargo, la competencia sobre materia de enseñanza es compartida entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Ayuntamientos. Por ese motivo, se permite considerar los servicios públicos como federales, estaduales, distritales y municipales.  Según el artículo 175 de la Constitución Federal, el Poder Público está encargado por la prestación de los servicios públicos. Sin embargo, el Estado se encuentra autorizado a delegarle a los particulares la ejecución de ciertos servicios públicos. La delegación no altera la naturaleza pública del servicio prestado por los particulares en nombre del Estado.  Se entiende el ejercicio de la función pública como las actividades ejercidas, sea por el Estado sea por particulares, bajo el régimen de derecho público, para satisfacer las necesidades esenciales o secundarias de la colectividad. Los servicios públicos, en este sentido, solamente pueden ser ejercidos si hay algún reglamento normativo que les establezca. Este acto reglamentario puede formalizarse mediante leyes, decretos y otros normativos.  Es importante destacarse que la prestación indirecta de servicios públicos por los particulares sea por concesión sea por permiso de servicios públicos no le quita la titularidad del servicio público al Estado. En estos casos, el particular ejerce la prestación de los servicios públicos en nombre del Estado. La prestación de servicios por régimen de concesión o permiso es regulada por la Ley 8.987, de 13 de febrero de 1995.  Nótese que toda concesión o permiso de servicios públicos presupone la prestación de servicios adecuados para la plena atención de los usuarios de forma que se satisfagan las condiciones de regularidad, continuidad, eficiencia, seguridad, actualidad, generalidad, cortesía en la prestación y modicidad de las tarifas. De igual manera, debe haber transparencia en la prestación de los servicios públicos por particulares, sobre todo cuando se refiere al acceso a informaciones contractuales necesarias a los procesos de licitación.   * ¿En su país existen personas privadas (ya sea físicas o jurídicas) que desarrollen funciones públicas, o bien, ejerzan por delegación o mandato legal, funciones de autoridad? (Tal es el caso de notarios públicos o concesionarios de servicios públicos -recolección de basura, suministro de agua, etc.-) De ser el caso, favor de proporcionar ejemplos al caso concreto.   Sí. El artículo 175 de la Constitución Federal destaca que el poder Público es responsable, en la forma de la ley, directamente o bajo régimen de concesión o permiso, siempre precedido por proceso de licitación, la prestación de los servicios públicos.  Se establece aún que ley específica definirá lo siguiente:   1. el régimen jurídico de las empresas concesionarias y permisionarias de servicios públicos, el carácter especial de sus contratos y de su aplazamiento, así como las condiciones de caducidad, fiscalización y rescisión de la concesión o del permiso; 2. Los derechos de los usuarios; 3. Política de precios; 4. La obligación de mantenerse el servicio adecuado.   Actualmente, las leyes federales que disciplinan la materia son:   1. Ley nº 8.987, de 13/02/1995: establece el régimen de concesiones y de permisos de servicios públicos en general; 2. Ley nº 9.074, de 07/07/1995: establece el régimen de concesiones y de permisos de servicios de energía eléctrica y la reestructuración de los servicios concedidos; 3. Ley nº 11.079, de 30/12/2004: establece el régimen de concesiones en la modalidad de “alianzas público y privadas”   Por ejemplo, están sujetos al régimen de la Ley nº 8.987, de 13/02/1995 los siguientes servicios públicos federales:   1. Carreteras federales, precedidos o no de obra pública; 2. La exploración de obras o de servicios de presa, contenedores, compuertas, diques e irrigadores, con o sin obra pública; 3. Estaciones aduaneras y otros terminales de aduana de utilización pública, que no estén instalados en áreas de puerto o de aeropuerto, también precedidos o no de obra pública; 4. Servicios postales.   El artículo 241 de la Carta Constitucional también dispone que la Unión, los estados federados y los Ayuntamientos podrán disciplinar por medio de ley los consorcios públicos y los convenios de cooperación entre los entes federados, autorizándoles la gestión asociada de los servicios públicos, así como la transferencia total o parcial de los gravámenes, servicios, personal y bienes esenciales a la continuidad de los servicios transferidos. Los consorcios públicos pueden ser personas jurídicas de derecho público, como entidades que integran la Administración Pública Indirecta, o de derecho privado.   * ¿En su país las personas físicas o jurídicas (privadas) pueden llegar a ejercer recursos públicos? En caso afirmativo, favor de proporcionar ejemplos al caso concreto (programas sociales o de beneficencia pública).   En Brasil, los tres niveles estatales (Unión Federal, estados federados y Ayuntamientos) pueden celebrar acuerdos de cooperación con entidades privadas sin fines de lucro (organizaciones sociales) para la ejecución y la promoción de actividades de interés público destinadas a la enseñanza, a la cultura, a la salud, a las pesquisas científicas, al desarrollo tecnológico y al medio ambiente. El acuerdo entre el Estado y los particulares son establecidos mediante un ***contrato de gestión*** según lo cual las entidades privadas son declaradas de interés social y utilidad pública para todos los efectos legales y pueden recibir recursos directamente del presupuesto gubernamental y utilizar a los aparatos públicos necesarios para la consecución de sus objetivos. El gobierno podrá, incluso, ceder agentes del servicio civil del Estado, sin costes adicionales, para el actor particular.  La habilitación como organización social, sin embargo, la Ley demanda que la entidad privada cumpla con algunos requisitos:   1. Definición de su objeto social; 2. La finalidad de no buscarse el lucro; 3. Prohibición de distribución de activos muebles o partes de su patrimonio líquido; 4. Publicación en periódico oficial de su reporte financiero, entre otras obligaciones previstas en la Ley nº 9.637/1998.  * ¿Cómo se monitorea y vigila la actuación y manejo de recursos públicos de estas personas físicas o jurídicas del ámbito privado que ejercen dichos recursos o realizan actos de autoridad?   La ejecución del contrato de gestión celebrado por la organización social será fiscalizada por el órgano o entidad pública supervisora del área de actuación correspondiente a la actividad promocionada. La entidad privada presentará al órgano o entidad pública supervisora del contrato al término de cada ejercicio fiscal o a cualquier momento, según el interés público, reporte relacionado e la ejecución del contrato de gestión, conteniendo comparativo específico de las metas propuestas con los resultados alcanzados, juntamente con la rendición de cuentas correspondiente al ejercicio financiero. Los responsables por la fiscalización de la ejecución del contrato deben informar al Tribunal de Cuentas de unión sobre cualquier irregularidad o ilegalidad que se den cuenta, bajo pena de ser responsabilizados solidariamente.  Además, los contratos de gestión deben ser gestionados según los principios constitucionales de la moralidad, la legalidad, la impersonalidad, la publicidad y la economicidad, todos inherentes a las actividades de la administración pública. En el contrato son definidos derechos y obligaciones de las partes, el programa de trabajo y los plazos para la ejecución de los planes y metas. Hay también control financiero con el establecimiento de límites y criterios sobre las remuneraciones y ventajas financieras para los dirigentes de la entidad privada.  Delante de la posibilidad de recibir recursos públicos directamente del presupuesto estatal, la ley exige que las organizaciones sociales sean fiscalizadas por el Poder Público, mediante la obligación de rendición de cuentas ante el órgano estatal asociado. Cualquier rasgo de irregularidad o de ilegalidad debe ser inmediatamente comunicado al Tribunal de Cuentas competente, así como a las demás organizaciones fiscales del Estado.  La ley establece aún que las entidades pueden tener sus valores, cuentas bancarias y bienes bloqueados por determinación judicial.  En el caso de los actos de autoridad por concesión y permiso de prestación de servicios públicos, la Ley 8987/1995, en su art. 29, enumera las cargas del poder concedente, y luego en el inciso I está la obligación de "reglamentar el servicio concedido y fiscalizar permanentemente su prestación y recursos públicos involucrados. El concesionario está obligado a ejecutar sus deberes jurídicos en virtud del contrato y de las normas técnicas previstas y teniendo en cuenta la reglamentación producida por el poder concedente. El poder concedente debe demostrar precisamente la necesidad de salvaguardar el interés público, so pena de caracterizar el abuso de poder del particular.  El control podrá ser previo, cuando realizado previamente a la concreción del acto. Puede ser concomitante la realización del acto. Y aún puede ocurrir después de la práctica del acto. Esto significa que la Administración tiene el poder de fiscalización en cualquier momento, lo que se hace necesario para el efectivo control y prevención de actos ilícitos y contrarios al interés público. Se entiende, entonces, en el seno de tal actividad la práctica de actos preventivos (como autorizaciones, licencias), fiscalizadores (como inspecciones, inspecciones, exámenes) y expresivos (multas, embargos, interdicción de actividad, incautaciones). Por lo tanto, se tiene que la Ley de Concesiones de Servicio Público se ha preocupado en prever específicamente los casos de fiscalización y el modo que se dará.  Además, la Ley de acceso a la información determina que las entidades privadas sin fines de lucro asociadas al Estado mediante cualquier acuerdo legal son sujetos pasibles para el recibimiento de solicitudes de acceso a la información. Estas solicitudes deben ser dirigidas al órgano Estatal asociado a la entidad privada, lo cual repasará a esta la demanda del ciudadano. El decreto reglamentario de la Ley de acceso a la información establece aún las siguientes penalidades para las entidades que no respeten a los reglamentos de ley de acceso a la información:   1. Advertencia; 2. Coima; 3. Recisión de su vinculación con el Poder Público; 4. Suspensión temporaria para participar en concursos públicos e impedírsela de contractar con la administración pública por plazo que no sea superior a dos años; 5. Declaración de idoneidad para participar en concursos públicos has que sea rehabilitada junto a la autoridad que aplicó la penalidad. |
| Consideraciones Generales (Relevancia del tema) | ¿Cómo se podría fortalecer la rendición de cuentas y la transparencia en su país, mediante la regulación de personas jurídicas y físicas que ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad¿  Los órganos supervisores, los Tribunales de Cuentas y los órganos de control y transparencia, como la CGU, deben alcanzar mayor coordinación para fortalecer las acciones de fiscalización sobre la rendición de cuentas de estas entidades privadas, eje estratégico en ese sentido.  Las entidades sin fines de lucro deben fortalecer la rendición de cuentas y la transparencia activa en sus respectivos sitios electrónicos, cuanto al acceso al estatuto social, a la relación nominal de sus dirigentes y a los convenios, los términos de asociación, los acuerdos, los ajustes o los instrumentos congéneres realizados con el Estado, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley de Acceso a la información.  En cuanto a la transparencia pasiva, las solicitudes de acceso a la información pública referentes a convenios, contratos, términos de alianzas, acuerdos, ajustes o instrumentos congéneres con los particulares deben ser presentados directamente a los órganos y entidades responsables del traspaso de recursos, en los términos del art. 64 del Decreto 7.724/2012. Por lo tanto, estos órganos y entidades son responsables de la recepción del pedido, trámite interno y providencias para su atención, lo que puede y debe ser mejorado. |
| Consideraciones  (Posición sobre el tema) |  |
| Áreas de oportunidad  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | Sería interesante incluir nuevos sujetos obligados en la Ley de Acceso a la Información Pública, como entidades de derecho privado – no solamente aquellas que no buscan por el lucro - que reciban aportes financieros del Estado, como partidos políticos, sindicatos, concesionarios y permisionarios de servicios públicos, personas jurídicas que reciban préstamos de bancos de desarrollo, etc. |
| Precedentes o criterios  (Cómo se ha resuelto el tema en su país o Institución) | NUP 03950.001243/2017-71, Dictamen n ° 5786 de 28/08/2017, CGU decidió por la provisión del recurso interpuesto, ya que entendió que la solicitud sobre información de los empleados de Funpresp-Exe, incluidos los gastos de remuneración son informaciones de naturaleza pública, sobre las cuales no se refiere ninguna restricción legal del acceso. Por lo tanto, se entiende que las solicitudes de acceso a la información en ámbito de la Funpresp-Exe deben operarse a través del sistema e-SIC al Ministerio de Planificación, Presupuesto y Gestión, ya que este órgano ejerce la supervisión ministerial sobre la fundación pública mencionada.    NUP 01390.000696/2015-85, Dictamen nº 1537, de 25/04/2016: CGU decidió por la provisión del recurso interpuesto, ya que entendió que las informaciones sobre los viajes del proyecto en el que se ha de los contratos del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Innovaciones y Comunicaciones con el Centro de Gestión y Estudios Estratégicos (CGEE), relativos a los períodos 2013 y 2014, son públicos, no incidiendo sobre ellas cualesquiera salvaguardias legales que impidan su puesta a disposición, excepto las explicitadas en este dictamen.  NUP 23480.009643 / 2014-72, Dictamen n ° 4481/2014: aunque la CGU ha decidido por no conocer el recurso interpuesto, se entendió que la solicitud de resultado de evaluación psicológica de un concurso público es información de naturaleza pública. Se recomendó que los contratos y otros términos firmados con el CEBRASPE (Centro Brasileño de Investigación en Evaluación, Selección y de Promoción de Eventos) contengan una cláusula estándar **que especifique la obligación de organización social en proporcionar las informaciones necesarias para la atención de las solicitudes de acceso** de la Ley 12.527/11 dirigidas al órgano o entidad pública.  NUP 23480.003435 / 2015-41, Dictamen nº 1502 de 26/05/2015: aunque la CGU he decidido por la negativa del recurso interpuesto, se concluyó que “Para la información producida por CEBRASPE después de su constitución como organización sin fines de lucro, la CGU recomendó que las instituciones públicas federales contratantes de la entidad sean responsables de recibir y responder a las solicitudes de acceso relacionados con los contratos " |