

DERECHO A LA INFORMACION Y ACCION DE HABEAS DATA.

- **PROYECTO DE LEY** **1**
- **EXPOSICION DE MOTIVOS** **3**

PROYECTO DE LEY ➡

Artículo 1º.- Todos los habitantes de la República tienen derecho a ser informados, y los medios de comunicación tienen la obligación de informarles de todo aquello que concierna gravemente a la Nación o pueda considerarse de importancia principal e interés general.

Artículo 2º.- Cualquier persona podrá solicitar a los organismos estatales o paraestatales, que se le permita consultar o se le expida copia auténtica de los actos administrativos que hayan dictado y de los fundamentos que de ellos emanen, hayan sido éstos publicados o no.

Artículo 3º.- Si la solicitud de consulta de documentos o de expedición de copias referida en el artículo 2º de la presente ley, fuera hecha por un periodista con acreditación como representante de un medio de comunicación, se tramitará preferencialmente.

Artículo 4º.- Toda persona podrá requerir de los organismos estatales o paraestatales, sin necesidad de mandato judicial, el acceso a la consulta o la expedición de copia de los documentos de cualquier naturaleza que obraren en poder de aquéllos, conteniendo información relativa al solicitante o relacionados de cualquier forma con su persona.

Artículo 5º.- En los casos en que la información archivada en poder de organismos estatales o paraestatales, comprometa intereses generales o intereses difusos, cualquier persona estará legitimada para formular la petición referida en el artículo 4º de la presente ley, aplicándose a este caso lo dispuesto en el artículo 3º de la presente ley.

Artículo 6º.- Las personas privadas que por la índole de su tarea reciban y archiven información sobre particulares, estarán sometidas a las obligaciones establecidas en la presente ley, en caso que aquéllos formulen las peticiones previstas en los artículos 4º y 5º de la presente ley.

A estas situaciones serán aplicables, en lo que corresponda, las disposiciones de la presente ley.

Artículo 7º.- La reserva legal sobre cualquier documento público, cesará a los veinte años de su expedición.

Cumplidos éstos, el documento adquiere carácter histórico, podrá ser consultado por cualquier persona y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande, copia auténtica del mismo.

Artículo 8º.- Fuera de los casos comprendidos en el artículo 7º de la presente ley, el organismo requerido, ante la petición que recibiere, y aunque la misma no individualice un

expediente o actuación concreta, deberá expedirse en un plazo máximo de quince días hábiles de recibida la misma.

El acto que resuelva sobre la petición deberá emanar del jerarca máximo del servicio o en quien éste haya delegado atribuciones y deberá franquear o negar el acceso a la información que obrare en su poder relativa al solicitante, salvo que indicara carecer de la información requerida.

Si la petición no se hubiera dirigido a la autoridad competente, pero ésta conociera el destinatario adecuado, deberá indicar al gestionante el organismo o dependencia pública idónea para dar respuesta a la misma.

Las peticiones a los organismos estatales o paraestatales que se formulen al amparo de la presente ley, deberán respetar las formalidades estipuladas por el Decreto 500/991, de 27 de setiembre de 1991.

Artículo 9º.- En caso de que las personas privadas o los organismos requeridos resuelvan favorablemente las peticiones formuladas, autorizarán la consulta de los documentos pertinentes en las oficinas que determinen, o en su caso, expedirán copia auténtica de los antecedentes que posean relativos al caso planteado.

Todos los gastos que demande el cumplimiento de las peticiones que se formulen, correrán por cuenta de los interesados en todos los casos.

Artículo 10.- El organismo requerido sólo podrá negar la expedición de la información solicitada mediante resolución motivada del jerarca del servicio que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales en que se funde.

Artículo 11.- Constituye falta grave, que se sancionará con destitución del cargo, previa sustanciación del procedimiento disciplinario que corresponda, el incumplimiento de cualesquiera de las disposiciones aquí consignadas.

Artículo 12.- Si el organismo estatal o paraestatal o las personas privadas requeridas, se negaren a expedir la información solicitada o no se expidieran en plazo, el titular de la petición denegada dispondrá de un plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación de la resolución para interponer la acción de "habeas data" contra dicho acto, en caso de que a su juicio, la resolución negativa lesione, restrinja, altere o amenace sus derechos reconocidos en la Constitución de la República y en particular, los derechos a la información y a la intimidad contemplados en la presente ley.

Artículo 13.- Una vez conocida por los interesados la información relacionada con su persona y archivada por organismos estatales o paraestatales o por personas privadas, ya sea por resolución de las mismas o por orden judicial, aquéllos, si consideraren que la información es errónea o su recolección y archivo fuera ilegal, o la posesión o uso de la misma pueda causar perjuicio, lo harán saber a los organismos o personas antes indicadas en plazo que no podrá exceder los quince días hábiles a contar desde el siguiente al de su conocimiento.

Vencido el plazo sin contestación, o si ésta fuere negativa, los interesados podrán promover la acción de "habeas data", con el fin de modificar o eliminar la información errónea o ilegal, la que se interpondrá dentro de los plazos y se sustanciará según las formalidades previstas en la presente ley.

Artículo 14.- Serán competentes para el conocimiento de la acción de "habeas data" los

Juzgados Letrados de Primera Instancia de la materia contencioso-administrativa del lugar de radicación del organismo contra el que la misma se dirija.

Artículo 15.- En los casos en que el sujeto pasivo de las obligaciones previstas en la presente ley sea una persona privada, serán competentes para conocer la demanda aludida en los artículos 12 y 13 de la presente ley, los Juzgados Letrados de Primera Instancia de la materia civil, del lugar de radicación de la persona requerida.

Artículo 16.- La demanda se presentará con las formalidades prescriptas por la Ley Nº 15.982, de 18 de octubre de 1988 (Código General del Proceso) y modificativas.

Artículo 17.- Serán aplicables al proceso de "habeas data", lo dispuesto por los artículos 6º, 7º, 10 y 12 de la Ley Nº 16.011, de 19 de diciembre de 1988. Las normas procesales contenidas en la Ley Nº 15.982, de 18 de octubre de 1988 (Código General del Proceso) tendrán el carácter de supletorias en los casos de oscuridad o insuficiencia de las precedentes.

Artículo 18.- La sentencia que recaiga en dicho proceso decidirá si acepta o no la petición formulada o si ésta se debe atender parcialmente. Si hace lugar a la acción, total o parcialmente, deberá contener:

A) La identificación exacta de la autoridad a quien se dirija y contra cuyo acto se falle acogiendo la acción.

B) La determinación concreta de la documentación cuya consulta o, en su caso copia auténtica, deberá franquearse al accionante, a su costa.

C) En su caso, la indicación precisa de la información a rectificar o a cancelar del registro correspondiente.

D) El plazo para el cumplimiento de lo dispuesto, que no podrá exceder de veinticuatro horas continuas a partir de la notificación.

Sin perjuicio de lo establecido, la sentencia podrá disponer las sanciones pecuniarias dispuestas por el Decreto-Ley Nº 14.978, de 14 de diciembre de 1978.

EXPOSICION DE MOTIVOS ➡

El régimen democrático resulta hoy inconcebible sin la posibilidad real del acceso a la información imprescindible para que cada integrante de la ciudadanía pueda elaborar una opinión propia sobre los hechos que afectan sus intereses, sean estos individuales o colectivos.

Como ha dicho el profesor Barbagelata "Si el hombre no conoce los hechos acaecidos en un lugar determinado ni las ideas u opiniones lanzadas a la consideración pública en un momento determinado, o si los conoce deformados, tergiversados, su facultad de pensar libremente y de expresar ese pensamiento queda anulada o, en el mejor de los casos, disminuida y condicionada y esto es así porque los elementos en que debe apoyarse para construir su juicio han sido desvirtuados, falseados, llevándolo a extraer conclusiones inexactas. De esta manera la información mentirosa atenta la libertad, contra el régimen democrático, que se nutre de la discusión y análisis de hechos e ideas que deben llegar libremente al conocimiento de todos".

Estas reflexiones que parecen obvias -no existe régimen democrático sin opinión pública adecuadamente informada- no resultan en la práctica cotidiana de fácil concreción.

Si la información imprescindible queda reservada a un ámbito reducido a un círculo burocrático que ha ido consolidando una verdadera cultura del secreto, no resulta posible concretar este requisito indispensable.

Al amparo de mantener la reserva de determinadas actividades por razones de interés general, se ha ido consolidando -muchas veces en clara violación de la norma legal- una verdadera muralla que impide el conocimiento de lo resuelto y de los fundamentos de la correspondiente resolución. No puede caber duda que esta amplificación del secreto -admisible sólo como excepción- constituye el refugio preferido de la arbitrariedad y de la corrupción. No existe mejor control que el que puede ejercer una opinión pública adecuadamente informada.

El derecho establecido a los legisladores por el artículo 118 de la Constitución de la República resulta claramente insuficiente y, en la mayoría de los casos, es ejercido para satisfacer reales necesidades de ciudadanos que se sienten impotentes frente a la reserva impenetrable de actuaciones que ignoran en su contenido y en sus fundamentos.

Si se pretende consolidar una institucionalidad auténticamente democrática, resulta imprescindible adecuar nuestra legislación a las normas internacionales que lenta y progresivamente han ido independizando el derecho a la información de la indiscutida libertad de expresión.

Ya en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se expresaba que la libertad de opinión y expresión "incluye en no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Este derecho a recibir información es reproducido en la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966 y en el Pacto de San José de Costa Rica, ley vigente en nuestro país.

A su vez la Constitución española de 1978 establece: "Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones...;
- b) A comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión..."

Como ya expresáramos este derecho a la información debe comprender los temas de interés general y aquellos que afecten exclusivamente al individuo, no reconociendo otros límites que los que se establezcan con claridad en la ley y los que resulten de la protección del derecho a la intimidad de los demás. El avance vertiginoso de la tecnología ha permitido que el Estado y, también organizaciones de carácter privado, recolecten, ordenen y almacenen un conjunto de datos que configuran un verdadero perfil personal a través de cuya manipulación -y eventual difusión, en general restringida- desarrollen su actividad en el ámbito de la seguridad o en la esfera comercial, crediticia o laboral. Para el ciudadano común -y paradójicamente, habitualmente hasta para el propio legislador- resulta imposible acceder a los mismos, y mucho menos controlar la veracidad de los datos incluidos en estos "bancos".

Este bagaje de información acentúa la asimetría de la sociedad contemporánea donde

cada vez con mayor énfasis puede afirmarse que el conocimiento atribuye poder, impulsada por la tendencia a la extensión del secreto como recurso vicioso, como una especie de reserva tácita, implícita o no escrita que acompaña la actividad estatal o privada en muchas de sus esferas y se levanta como un cerco infranqueable tras el cual aquélla se cobija frente al que el ciudadano común se siente un extraño cualquiera sea su esfuerzo por traspasarlo. Es el aparato de la negativa, de la lentitud y de la dilatoria gratuita e irracional que constantemente gana espacios, conduciendo la administración a actuar bajo un impenetrable manto de silencio, cercenando el conocimiento, obstruyendo la información y ocultando la actividad, lo que genera en el ciudadano una sensación de absoluto desamparo al enfrentarse a Entes estatales y aun privados que aparecen como totalmente anónimos y extraños, a los que se hace imposible abordar por la vía institucional, creando el clima favorable para la corrupción y la arbitrariedad.

Lo que en una primera lectura puede verse como un acto reflejo del aparato burocrático o, en su caso de grupos económicos que adquiriendo vida propia ejercen mecanismos de defensa ante quienes intentan invadir su pretendido coto privado, hoy el tema ha adquirido otra dimensión, asumiendo el cariz de una verdadera cultura del secreto que se ha instalado en nuestra vida institucional cotidiana.

Esta tendencia a la amplificación del secreto es, sin duda alguna, una de las herencias legadas por la dictadura que ha calado hondo y afecta a la transparencia e impide el imprescindible contralor ciudadano.

Es evidente que la relación Estado-sociedad civil debe reformularse, en las democracias actuales sobre nuevas bases, y una de ellas ha de estar en la búsqueda de nuevos canales de comunicación entre ambos que habiliten una información amplia, cierta y veraz.

Para ello, el orden jurídico debe garantizar el irrestricto ejercicio del derecho y la libertad de información por parte de los ciudadanos.

Coincidiendo con este punto de vista, en entrevista con los ciudadanos que patrióticamente han constituido la organización civil "Uruguay Transparente", se nos informaba que la mayor parte de las denuncias que recibían por presunta corrupción estaban basadas en la desinformación sobre las motivaciones de decisiones adoptadas.

Por otra parte, parece hoy indiscutible el valor que le corresponde a la prensa en esta tarea de investigación y difusión. Creemos que no exista ningún periodista que no sienta cercenada su capacidad de informar a través de las vallas que se oponen, expresa o tácitamente al libre ejercicio de sus funciones.

Creemos que ha llegado el momento de realizar un esfuerzo legislativo -cuando la sociedad se ha visto conmocionada por hechos que sólo se conciben al amparo del secreto- para intentar otorgar mayor cristalinidad y transparencia a la función pública.

Este esfuerzo debe abarcar la consagración explícita del derecho, las acciones necesarias para su conocimiento, y por supuesto, los límites que debe reconocer.

Un primer límite está constituido como en todos los derechos por el agravio al derecho de los demás. En los casos en que el conocimiento de un dato afecte el derecho a la intimidad de un tercero, quien en defensa de su legítima privacidad tenga el derecho a la natural reserva y su difusión sólo cause perjuicios a él o a su núcleo familiar, sería incomprensible otorgar amparo a quien pretenda obtener semejante dato. Por supuesto, en estos casos, los límites no son nítidos -mucho más cuando se trate de individuos que desempeñen una función pública- y allí, cuando se plantee un conflicto entre los derechos a la información y

a la intimidad, deberá intervenir como en toda confrontación de intereses el Poder Judicial.

En el otro extremo, existen casos en que la reserva de la información constituye una garantía del interés común en cuyo caso, en nuestra opinión, resulta imprescindible que sea la propia ley la que establezca los criterios con total precisión, sin perjuicio de la intervención que pueda caberle, también en este caso, al Poder Judicial. Este caso nos parece más claro y entendemos que ya existen normas legales que protegen los secretos que, aunque no siempre justificados, tienen ya consagración legal.

Mucho más complejo es el tema con respecto a la afectación de derechos individuales ya que aquí estos pueden enfrentarse, como ocurre habitualmente y, fundamentalmente, a partir de los avances tecnológicos con las grandes organizaciones estatales o privadas dedicadas a la confección de Bancos de Datos.

La práctica ha demostrado la existencia de abusos derivada de la imposibilidad de las personas investigadas de conocer qué datos se recaban, mediante qué métodos y con qué finalidad se recopilan, almacenan y, eventualmente, se difunde la información. Resulta también imposible conocer si los datos archivados son veraces o erróneos ya que se ha prescindido del consentimiento -y aun del conocimiento- de los involucrados, con serio riesgo de una posible afectación de su reputación, fama, honor, y, en su caso imagen pública. Es incuestionable que estas prácticas desbordan el marco del derecho y los límites razonables de la privacidad, valor no menos importante que el derecho a la información de que puede disfrutar un Estado u organización.

El derecho a la privacidad ha aparecido últimamente en los Derechos Positivos existiendo como tal en países como Alemania, Portugal o Francia. En documentada exposición realizada en Cámara por el Senador Manuel Laguarda, se citó La Privacy Act dictada en Estados Unidos en 1974 en la que se expresa: "El objeto de la presente Ley es proporcionar a los individuos instrumentos de protección frente a la invasión de su vida privada. La Privacy Act reconoce el derecho de todo individuo a conocer las informaciones que se refieran a su persona, así como la facultad de cancelación de las que resulten erróneas o versen sobre materias no autorizadas".

Asimismo, en el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, ratificado por Ley Nº 15.737, de 8 de marzo de 1985, existen referencias concretas no sólo al derecho a la privacidad sino también al derecho de todo individuo a conocer las informaciones que se refieran a su persona, mediante los recursos legales pertinentes. En sus artículos 11 y 12 sienta el principio de la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, así como la defensa contra los ataques a la honra o a la reputación. A su vez, en el inciso segundo del artículo 25, el Pacto refiere a los instrumentos de protección de ese derecho mediante la creación de un recurso judicial y consagra el compromiso de los Estados Partes: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En un estudio publicado recientemente, el profesor Sánchez Carnelli señala que nuestro orden jurídico es el único del MERCOSUR que no contiene referencias expresas a este recurso judicial, instituto denominado "habeas data", garantía de los derechos individuales antes mencionados, también conocido como Derecho de Amparo Informativo.

Creemos que a pesar de la amplitud del artículo 72 de la Carta resulta imprescindible adecuar nuestra legislación a las últimas corrientes doctrinarias que reconocen tanto el derecho a la información como el derecho a la intimidad, sin necesidad de deducirlos de

los pactos internacionales ratificados por nuestro país y otorgándoles, además, las acciones que hagan efectivo su ejercicio.

Ingresando a la consideración particular del articulado, en el artículo 1º se establece el derecho de todos los habitantes de la República a ser informados y la obligación de los medios de comunicación de informarles de todo aquello que concierna gravemente a la Nación o pueda considerarse de importancia principal e interés general.

El texto está tomado del trabajo del doctor Raúl Blengio Britos "Observaciones al Proyecto de Ley de Prensa a Estudio del Senado", publicado en la revista "Paz y Justicia" de mayo-agosto de 1989, Nº 18 página 16. A nuestro juicio, contiene el principio general en base al cual se desarrolla el resto del articulado.

Como se fundamentó en el comentario general del proyecto, en el artículo 2º se habilita a cualquier persona para solicitar a los organismos correspondientes, se le permita la consulta o se le expida copia de los actos administrativos dictados y sus fundamentos, hayan o no sido publicados.

Contemplando una especial calificación profesional, el artículo 3º dispone que si la solicitud de consulta o expedición de copia de documento fuera hecha por periodista debidamente acreditado, la misma se tramitará preferencialmente.

Los artículos 4º y 6º establecen la legitimación de toda persona para requerir de los organismos estatales o paraestatales y de las personas privadas que reciban y archiven información sobre particulares, el acceso a la consulta o expedición de copia de los documentos de cualquier naturaleza que obraren en su poder, conteniendo información relativa al solicitante o relacionados de cualquier forma con su persona. Asimismo, se establece en el artículo 6º, la sujeción de las personas privadas que allí se indican a todas las obligaciones establecidas en la ley.

En atención a la índole particularmente sensible de la información requerida, el artículo 5º previene que si ésta comprometiera intereses generales o difusos, dejando de pertenecer al ámbito privado de los particulares, cualquier persona y no sólo las directamente involucradas, podrá formular la petición referida en el artículo 4º, sin perjuicio de la tramitación preferencial para el caso de periodistas prevista en el artículo 3º.

El artículo 7º establece un límite de veinte años para la reserva sobre cualquier documento público, vencidos los cuales podrá ser consultado por cualquier persona y la autoridad que los posea adquiere la obligación de expedir copia auténtica del mismo a quien lo demande.

En este caso, nos ha parecido fundamental que al cabo de un extenso lapso, el principio del secreto o reserva contemplado por razones de interés general, en definitiva ceda el espacio al derecho a la información, cuya protección integral se procura expresamente reglamentar en este proyecto.

El artículo 8º dispone que el organismo requerido debe expedirse en un breve lapso que se sitúa en quince días y que el acto debe emanar del jerarca máximo del servicio, el que debe franquear o negar la información, salvo que carezca de la misma.

En el tercer inciso se establece la obligación del organismo requerido de señalar al peticionante la dependencia idónea para responder a su pedido, en caso de que éste se hubiera presentado a destinatario erróneo, procurando generar un relacionamiento diferente entre los organismos y los particulares, como se indicó en el comentario general. El inciso final prescribe que las peticiones que se formulen a los organismos estatales o

paraestatales respeten las formalidades estipuladas por el Decreto 500/991, ya impuestas como garantía en el procedimiento administrativo.

Los artículos 9º y 10 estatuyen el principio general de que las personas privadas o los organismos requeridos autorizarán la consulta peticionada o expedirán copia de los antecedentes y la excepción, según la cual, sólo se podrá negar información, mediante resolución motivada del jerarca del servicio que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales en que se funde obviamente, con las modificaciones del caso, la negativa de las personas privadas deberá estar fundada en las disposiciones legales vigentes.

Como corolario de lo anterior, el artículo 11 establece que el incumplimiento de estas disposiciones, constituirá falta grave que se sancionará con destitución.

Los artículos 12 y 13 conforman el nudo central del proyecto, por cuanto articulan dos hipótesis en que se acuerda la legitimación para interponer la acción de "habeas data", con finalidades diversas.

Por el primero de los nombrados se contempla el caso de negativa a brindar la información solicitada por el requerido. Se acuerda la acción de "habeas data" al titular de la petición para interponer contra dicho acto denegatorio la misma, en caso de que a su juicio dicha negativa lesione, restrinja, altere o amenace sus derechos a la información y a la intimidad reconocidos en la Constitución y contemplados en el presente proyecto. O sea que, en este caso concreto, la acción acordada apunta a obtener un pronunciamiento jurisdiccional que disponga la expedición de la información que se desea conocer.

En el caso del artículo 13 se contempla otra hipótesis. Aquí el interesado conoce la información, ya sea por voluntad del requerido o por disposición judicial, pero ésta puede ser errónea o su recolección o archivo puede ser ilegal. En este caso, se pretende proteger su derecho a la rectificación o cancelación de la información, consagrando una primera instancia de solicitud ante el organismo o persona requerida. Sólo para el caso de negativa, se le confiere la acción de "habeas data" y se le otorga un plazo para interponerla con el fin de modificar la información errónea o eliminar la archivada en forma legal.

Los artículos 14 y 15 establecen la competencia para el conocimiento de la acción que se crea según se trate de organismos estatales o paraestatales o personas privadas.

Finalmente, los artículos 16, 17 y 18 reglamentan sobre la demanda, normas procesales y la sentencia, con remisión a las Leyes Nº 15.982 y Nº 16.011.

Debemos destacar que en la elaboración de este proyecto ha resultado fundamental la participación de nuestro colaborador el doctor Nils Helander.

Montevideo, 12 de abril de 2000.