



HABEAS DATA: DERECHO DE LOS CIUDADANOS

Alicia Casas de Barrán *

En las últimas décadas, las NTIC han tenido tan potente desarrollo que las instituciones del sector público producen grandes masas documentales con información generada como consecuencia de sus actividades.

En la región, el derecho a la información, específicamente la que se asienta en los documentos corrientes se ha constituido en motivo de debate luego de las restricciones impuestas por las dictaduras y la carencia de legislación archivística.

Este trabajo se propone mostrar un ejemplo, que podría decirse es la simiente para una legislación de archivos futura en Uruguay. Se analiza aquí el proyecto de ley Derecho a la información y acción de Habeas Data, que fuera aprobado por la Cámara de Diputados y que en este momento se encuentra detenido en la Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay.

1. INTRODUCCIÓN

La necesidad de información es tan vital que aun antes de la invención de la escritura en las sociedades prehistóricas, los ancianos y los chamanes eran, por lo general, los depositarios de la "sabiduría", es decir, de la información que las propias sociedades iban recabando en su diario vivir.

Posteriormente, la escritura posibilitó el acopio de información apareciendo entonces la necesidad de conservar o guardar los soportes que la contenían. Así lo reconocieron las civilizaciones asentadas en la Mesopotamia y el valle del Nilo las que desde el cuarto milenio antes de Cristo establecieron ciudades con organizaciones donde la escritura iría a desempeñar un papel fundamental. En Sumeria se han encontrado vestigios de los que se creen han sido los primeros archivos, tablillas de arcilla con escritura cuneiforme en las que los habitantes dejaron testimonio de sus actividades administrativo contables.

Más tarde durante la Edad Media y la Edad Moderna y con documentos en soporte papel se conformarán los archivos más ricos de Europa, que hasta hoy permanecen. En Iberoamérica, sólo existen archivos posteriores al descubrimiento porque aunque se tienen noticias de la existencia de registros de aztecas y mayas, éstos fueron destruidos en la Conquista.

* Presidente de la Comisión de Selección Documental de la Universidad de la República. Profesora en la Carrera de Archivología de la EUBCA.



La administración ibérica en América, heredera de la tradición judicial inspirada en el Derecho romano, con una fuerte burocracia generó los documentos, que aún hoy, a pesar de grandes pérdidas, podemos encontrar en nuestros repositorios.

Actualmente, en los países del Mercosur, las administraciones del sector público, asistidas por la TIC producen grandes masas documentales en variados soportes, que son mantenidas, en muchos casos, con escasa organización, conformando lo que erróneamente denominamos archivos. La información que esta documentación posee, a menudo, corre el riesgo de pérdida, debido a la falta de políticas de gestión de documentos y de legislación archivística.

En este contexto este trabajo se propone mostrar un ejemplo, que podría decirse es la simiente para una legislación de archivos futura en Uruguay. Nos referimos al proyecto de ley titulado **Derecho a la información y acción de Habeas Data** que fuera aprobado por la Cámara de Diputados y que en este momento se encuentra detenido en la Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay. La investigación fue comenzada en setiembre de 2002, culminando con las últimas entrevistas en abril de 2003.

2. ACCESO A LA INFORMACIÓN ARCHIVÍSTICA

A partir de las últimas décadas, en que las tecnologías de la información y comunicación han tenido tan potente desarrollo, la información ha ocupado un lugar de privilegio en todas las actividades del hombre.

En la región, el derecho a la información archivística, generada en el cumplimiento de las actividades del sector público, específicamente, el acceso a la información que se asienta en los documentos corrientes y semicorrientes, sobre todo, se ha constituido en motivo de debate luego de las restricciones impuestas por las dictaduras militares. Los ciudadanos exigen cada vez más, y como paso imprescindible para el fortalecimiento de la democracia, la transparencia en las acciones del Estado y la posibilidad de su escrutinio.

En realidad, no es ninguna novedad que el acceso a los archivos haya sido desde siempre limitado. Desde los inicios, los documentos fueron conservados en secreto, con rigurosa protección, recién a partir del Siglo XIX comenzó la liberalización de los fondos. En Europa, el primer antecedente lo registra la ley sobre la libertad de prensa sueca de 1766, que autorizó el acceso a los documentos oficiales.

En Francia, la Declaración de los derechos del hombre de 1789 planteó el principio muy innovador de los deberes de las administraciones frente a los ciudadanos: "La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a cualquier agente público de su administración". Principio concretado en el Artículo 37 de la ley sobre la organización de los archivos de 7 Mesidor, Año II de la 1ª República Francesa que dice: "Cualquier ciudadano podrá pedir en los depósitos,



en los días y horas que se fijarán, que se les comuniquen los documentos que contienen; esa comunicación se dará gratuitamente..., tomando las medidas de vigilancia apropiadas". Este principio denominado con razón Declaración de los derechos del hombre en materia de archivos, señaló el comienzo de la época de acceso a los archivos.

Durante el siglo XIX, fueron los eruditos y los historiadores, los beneficiarios de este derecho. "Fue la época en la que la Historia se afirmó como ciencia, basada sobre el estudio directo de los documentos originales, con metodología nueva e interés por las fuentes". (Canavaggio, 2000)

"En realidad, fue solamente a partir del final de la segunda guerra mundial cuando la noción de accesibilidad de los archivos, hasta entonces casi exclusivamente vinculada con la investigación histórica, asumió toda su significación, de modo que paulatinamente, los modernos grandes medios de información recurrieron cada vez más a los archivos". (Wagner, 1985)

Sin embargo, frente al interés cada vez mayor de los investigadores, los Estados, mayormente los autoritarios, reconociendo la importancia que reviste la información, no sólo la que obra en los archivos históricos, sino también la de los archivos administrativos, trataron de limitar el acceso a los documentos, considerando que los intereses del Estado están siempre por encima de los intereses de los ciudadanos.

Un sistema político democrático y liberal debería considerar que sólo la comunicación fluida de la información contenida en los documentos oficiales y la ausencia de limitaciones a su acceso es lo que determinará su nivel de madurez. La democracia tiene que ser transparente y uno de los caminos de la transparencia es la carencia de restricciones a la posibilidad de acceder de las fuentes de información que permite a los ciudadanos consultar libremente los documentos y fiscalizar los actos de los políticos y los funcionarios.

Veamos lo que está sucediendo en Uruguay en materia de legislación, que no se puede llamar estrictamente «archivística», pero que tiene estrecha relación con esos soportes de información que son los documentos y su acceso a ellos tanto en la fase administrativa como en la histórica.

3. PROYECTO DE LEY : DERECHO A LA INFORMACIÓN Y ACCIÓN DE HABEAS DATA¹

Contexto

Las razones que llevaron al estudio y elaboración del proyecto de ley Derecho a la información y acción de habeas data proceden del año 1996, y refirieron fundamentalmente a dos temas. Primero, la existencia de un vacío de derecho en cuanto a que el país por

¹ Proyecto de Ley de la autoría del Dr. Daniel Díaz Maynard con asistencia del Dr. Hilander



distintos instrumentos internacionales estaba, y está, obligado a reglamentar el derecho a la información y Uruguay no lo había consagrado legalmente.

Un ejemplo de este vacío es la Declaración Universal de los Derechos humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, asamblea en la que Uruguay participó y adoptó y que posteriormente no reglamentó en lo que atañe al derecho a la información. La Declaración manifiesta en su Artículo 18 que «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de 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».²

Segundo tema, que llevó a la redacción del proyecto, es el que tiene que ver con determinados hechos que se dieron en la sociedad uruguaya a mediados de la década del 90, por ejemplo la aparición de archivos referentes a información «ideológica» sobre los ciudadanos que existían en el Estado y que en aquel momento fueron entregados a un medio periodístico.

Estos sucesos hicieron reflexionar y ver que no podía dilatarse más el vacío del derecho a la información, y que éste debía ser adecuado a las obligaciones internacionales de la República.

Las dos situaciones señaladas llevaron a la elaboración de un proyecto de ley al Dr. Daniel Díaz Maynard y a su asistente y colaborador Dr. Nils Hilander, y a la presentación del mismo en el parlamento para su estudio. La historia posterior del proyecto es lo que se verá a continuación.

Recorrido del Proyecto

El Proyecto de ley **Derecho a la Información y acción de Habeas Data** se presentó a mediados de la legislatura anterior³, fue tratado en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados y luego quedó allí, sin mayor avance. Al inicio de la actual legislatura fue nuevamente presentado, y allí tomó otro empuje. El mismo texto del diputado Díaz Maynard, se sacó del archivo y pasó para su estudio a la Comisión de Constitución, la que trabajó en torno a él largamente.

Finalmente, concluido el análisis en el mes de junio de 2002, la Comisión de Constitución elevó un informe al plenario de la Cámara de Diputados aconsejando la aprobación del proyecto. A consecuencia de ese informe el plenario de la Cámara lo incluyó en el orden del día. Por fin, el 08 de octubre del pasado año, fue tratado y aprobado el texto resultante de la discusión, resolviéndose comunicarlo al Senado.

² Declaración Universal de los Derechos humanos. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

³ Legislatura 1995-2000.



Ese fue el último acto parlamentario relacionado con el proyecto. Desde ese momento, se puede decir, duerme en el Senado de la República.

Texto actual del proyecto

Hubo variantes en el texto del proyecto que fuera presentado por el diputado Díaz Maynard. En primer término, a este texto se le hicieron modificaciones en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, y otras más en el plenario de la Cámara. Con ellas lo aprobó. En este texto están contempladas todas las modificaciones producto de los distintos puntos de vista de los legisladores durante el proceso de discusión.

Es preciso señalar, que cuando se remitió el texto desde la Comisión de Constitución al plenario de la Cámara para su discusión, se elevó con el voto unánime de los integrantes de esa comisión en la que había representantes de todos los partidos políticos con representación parlamentaria. Pero, cuando se trató en el Plenario aparecieron algunas resistencias, algunas diferencias, que llevaron a que el Partido Colorado no lo votara. Hubo legisladores de este partido que estuvieron de acuerdo con el proyecto pero que entendieron que requería más estudio.⁴

(A pesar de que hacía más de tres años que había sido extensamente estudiado).

Quienes redactaron el proyecto procuraron hacer un programa mínimo que contemplara acabadamente el derecho a la información conjuntamente con el respeto al derecho a la intimidad. Intentaron que fuera un mecanismo eficiente para poder acceder a la información, tanto la que se produce y se almacena en los organismos públicos como también la generada y guardada en los organismos públicos de derecho privado.

Se entendió que en el ordenamiento jurídico uruguayo no estaba debidamente contemplado el derecho a la información. Entonces, se procuró consagrar expresamente un mecanismo que reglamentara ese derecho y que además reglamentara la garantía de ese derecho: lo que se llama la acción de Habeas Data.

Habeas data que significa tener el dato, en este proyecto supone la posibilidad de recurrir a la justicia, si la información solicitada por un ciudadano es negada, o si es brindada con errores, y en caso de que organismos estatales o personas públicas de derecho privado posean información que violente el derecho a la intimidad, prevé la posibilidad de su eliminación.

En definitiva se intentó la reglamentación del derecho a la información con su correlativo derecho a la intimidad y se pretendió dotar a los habitantes de una garantía que es la acción judicial de Habeas Data. La posibilidad de recurrir a los tribunales cuando se entienda violentado el derecho a la información.

⁴ Uruguay. Poder Legislativo. Diario de sesiones de la Cámara de Representantes N° 3071, Montevideo, 08 de octubre de 2002.



Partiendo del contenido del artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero focalizándolo en la información, el Artículo primero dice:

Artículo 1º.- Todos los habitantes de la República tienen derecho a solicitar y recibir información. Este derecho comprende la libertad de búsqueda y de investigación, de opinión, de expresión y de difusión del pensamiento.

Diferencias entre los partidos políticos

El tema central por el cual se plantearon diferencias entre los partidos políticos que integran la Cámara de Diputados, fue el de la información que puede llamarse «privilegiada» del estado o de «inteligencia». Para brindarla, se pretendía una fórmula articulada por la cual el Estado se encontrara en condiciones de negar información, de estas características, sobre los ciudadanos, que estuviera conservando «secretamente»,

En el plenario de esa cámara se aprobó, por mayoría, un texto que establece una serie de limitaciones al acceso de la información «privilegiada». Es decir el derecho que por razones de seguridad habilite al Estado, bajo ciertas restricciones, la reserva de esa información.

Establece el «Artículo 3º.- Toda persona podrá solicitar a los organismos estatales o personas públicas de derecho privado, nacionales o departamentales, sin necesidad de mandato judicial, que se le permita consultar o se le expida copia auténtica de los documentos de cualquier naturaleza que obraren en poder de aquéllos, conteniendo información relativa al solicitante.

Los Ministerios de Defensa Nacional e Interior, la Dirección Nacional de Aduanas y la Dirección General Impositiva podrán negarse a proporcionar información, con resolución fundada dictada por sus jerarcas, cuando la investigación desarrollada por sus servicios refiera a conductas presuntamente ilícitas, cuya difusión pueda constituir una alteración del orden público, poner en riesgo los intereses de la población o frustrar el resultado de la misma».

Es decir, se estableció expresamente cuáles son los fundamentos que tienen que usar esas dependencias u organismos del Estado para poder negar la información, sin perjuicio de que si se llega a la instancia judicial del ejercicio de la acción de Habeas Data, que prevé el proyecto de ley, eso pueda ser revisado por la justicia. El juez competente sería quien determinaría en última instancia el derecho a la información en estos casos.

Reflexiones del coautor del proyecto⁵

«Se interpreta que si este proyecto o un proyecto similar, que contemple el derecho de habeas data, es aprobado, se va a producir un sustancial avance con relación a la situación

⁵ Extractos de la conversación mantenida con el Dr. Nils Hilander el día 28 de abril de 2003



en que el Uruguay se encuentra actualmente. De cualquier manera, es sabido que este proyecto como toda obra humana es perfectible, podría hacersele agregados, etc. pero creemos que su consagración sería un avance muy importante».

Es preciso recordar que previo a la aprobación de este proyecto por la Cámara de Diputados en octubre de 2002, existió un hecho, la solicitud de información de un periodista a la fiscalía de Corte, sobre los fundamentos jurídicos que llevaron a la negativa a otorgar la extradición de militares uruguayos solicitada por la justicia argentina. Esa información fue negada al periodista que recurrió a una acción de amparo, que finalmente le respaldó ese derecho, y la fiscalía después de mucho tiempo, tuvo que entregar esa documentación al periodista.

Analizando este caso, podría decirse que, de cualquier manera, el derecho está contemplado. En realidad no es exactamente así, porque la obtención de la información solicitada fue el resultado de una acción de amparo, que es un hecho muy excepcional, muy particular. Fue el criterio de un magistrado que entendió que en base a los principios generales del derecho debería accederse a lo solicitado y que luego fue confirmado. Pero, en definitiva, es un hecho aislado, no es la reglamentación concreta y específica del ejercicio del derecho de la acción de Habeas Data, con su correlativa garantía procesal.

«Entonces, parecía que, a todas luces, era imprescindible un proyecto de esta naturaleza». Por supuesto que hay una serie de áreas, que se podrían decir adyacentes o igualmente importantes que también merecían ser reguladas. Una de ellas es el caso concreto de la regulación de los datos «sensibles». Se pretendió proteger, y se cree que el proyecto lo logra, el derecho a la intimidad, que es una de las restricciones al ejercicio, si se quiere irrestricto, del derecho a la información».

«Y por supuesto que hay más áreas sensibles que requerirían legislación. Por ejemplo, cuando se habla de esa materia tan cercana, que es la materia archivística y la que atañe a la documentación corriente, es evidente que nuestro país necesitaría una ley de gestión de documentos que regule su administración durante todo el ciclo de vida de éstos».

El proyecto de Habeas Data, es un primer paso, un avance, en una dirección en la que todavía no se ha trabajado en nuestra legislación.

En varios ámbitos suele ocurrir que existe tensión entre el derecho y la realidad y por diversos motivos muchas veces la realidad va más adelante que el vetusto aparato legislativo o jurídico, y eso es preocupante.

Por eso, este proyecto, hasta que llegó al plenario de la Cámara de Diputados, hacía presagiar algo realmente novedoso, o por lo menos poco frecuente, que fue el consenso



general de todo el sistema político con representación parlamentaria en torno a un articulado en el que en algunos aspectos podría haber discrepancias o diferencias pero que eran menores y muy generales, en ese momento.

«Lamentablemente, aun luego de la discusión parlamentaria, algunas diferencias todavía existen y hacen dudar que este proyecto sea finalmente tratado y aprobado por el Senado y que luego, sea sancionado como ley».

Papel de la Sociedad Civil

Se está produciendo en los últimos años un cambio a nivel de la sociedad civil en toda la región del Mercosur. Ocurre que los partidos políticos han ido tomando conciencia de la separación entre las necesidades y aspiraciones de la sociedad civil y sus respuestas a ellas.

En el Uruguay clásico, el sistema de partidos respondía en cierta medida a los intereses de la sociedad civil. Ocurrió, quizás en la última década, que el tema de la falta de respuesta se fue manifestando con más claridad. Se empezó a crear una especie de brecha o de zanja en la cual no todas las aspiraciones de la sociedad civil se veían reflejadas en los partidos políticos.

La sociedad civil en los últimos años ha comenzado a hacerse sentir en distintos aspectos. Le ha hecho notar a los partidos políticos que no están respondiendo a sus expectativas. Los partidos lo han advertido a través de una labor muy sacrificada de la sociedad civil que le ha exigido un esfuerzo muy grande y cuyos resultados no han sido inmediatos.

Un ejemplo de ello lo constituye en Uruguay, el de la «Comisión para la paz», creada por el Poder Ejecutivo para averiguar el destino de los desaparecidos durante la dictadura militar (1973-1984). De alguna manera, su implementación fue el producto tanto de la presión política de uno de los partidos políticos (Frente Amplio) como de una larguísima elaboración y de años de trabajo de las asociaciones de Derechos Humanos y de Familiares de desaparecidos reclamando por un ámbito en el que el Estado finalmente diera respuesta a interrogantes a las que se pretendía dar la espalda.

La propia trabazón del sistema de partidos uruguayos, con dos bloques bien marcados de sectores tradicionales, por un lado, y la llamada izquierda por otro, hacen que a veces no se puedan zanjar fácilmente esos temas en el parlamento.

Es este el caso del Proyecto de Habeas data que como se ha dicho sigue detenido a la espera de tratamiento en el Senado de la República. Allí, la consagración del derecho a la información de los ciudadanos, pareciera, no correr prisa.



4. PARA TERMINAR

Como ya se ha dicho, la legislación en materia de archivos no abunda en los países del Mercosur y la que hay es tan escueta que no regula claramente el acceso a la información. En Uruguay, el proyecto de **Derecho a la información y acción de Habeas Data**, parecía poner luz verde para la prosecución del dictado de normativa archivística. No ha sido así y hasta ahora el más perjudicado por esta situación es el ciudadano que requiriendo información está en las manos y al libre albedrío del burócrata de turno que tiene el poder de autorizarla o negarla. La política de los gobiernos uruguayos parecería ser la de no tener política archivística, en realidad, una forma de tenerla.

La vieja forma de dominación era la violencia, la nueva, el disciplinamiento de los cuerpos y el convencimiento de los espíritus. Esa nueva forma de control social requiere la información como eje alimentador de todos los micro- poderes que han sustituido al demasiado visible y antiguo gran poder. (Foucault, 1985)

La antedicha tesis foucaultiana insiste precisamente en el valor que la información tiene para el ejercicio de los poderes, pero nosotros también podemos advertir el revés de esta trama y considerar que el derecho a la información es una de las armas más importantes que puede poseer el ciudadano ante los poderes. De esta manera, la información tiene una doble faceta, es tanto una herramienta de las autoridades como de las libertades de los individuos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CANAVAGGIO, Perrine (2000). *Curso Laredo*. Julio. (Mimeo)

Derecho a la información y acción de "habeas data" (2002). *Diario de Sesiones, Cámara de Representantes*, N° 3071. 61ª Sesión. Montevideo, 08 de octubre.

FOUCAULT, Michel. (1985) *Vigilar y castigar*. Mexico : Siglo XXI.

WAGNER, A. (1985) El Acceso a los archivos: de las restricciones a la liberalización *En: La administración moderna de archivos y la gestión de documentos: el prontuario Ramp*. París : UNESCO.