

ALEGATOS DE BIEN PROBADO.

Señor Juez:

Vengo a alegar de bien probado en los siguientes términos:

I. LAS RESULTANCIAS DE AUTOS

1. La resolución de la Suprema Corte de Justicia que luce agregada a fojas 14 desestima la solicitud de acceso a la información presentada al amparo de la Ley 18.381 y a la vez constituye la contestación de la demanda según fuera manifestado a fojas 26.

APLICACIÓN DE LA LEY 18.381.

2. Corresponde señalar que la citada resolución fue dictada luego de vencido el plazo y la prórroga prevista por el artículo 15 de la Ley 18.381 por lo que la autorización debe considerarse como aprobada.

3. En el numeral 5 de fojas 15 se hace referencia a una nota remitida por correo electrónico por el compareciente “*en la cual manifestó que había operado la **denegatoria ficta** en la solicitud de autos ...*” lo que no es correcto, ya que en el correo electrónico de fojas 25 el compareciente sostuvo precisamente lo contrario.

4. En efecto, el artículo 18º de la Ley 18.381 consagra el principio opuesto a la denegatoria ficta: es decir el “*silencio positivo*” que se produce por la falta de resolución expresa y motivada del jerarca del organismo, dictada antes del vencimiento del plazo o de su prórroga.

5. La mencionada norma es clara al respecto:

“(Silencio Positivo). El organismo requerido sólo podrá negar la expedición de la información solicitada mediante resolución motivada

del jerarca del organismo que señale su carácter reservado o confidencial, indicando las disposiciones legales en que se funde.”

*“Vencido el plazo de 20 días hábiles desde la presentación de la solicitud, si no ha mediado prórroga o vencida la misma sin que exista resolución expresa notificada al interesado, **éste podrá acceder a la información respectiva**, considerándose falta grave la negativa de cualquier funcionario a proveérsela, de conformidad con las previsiones de la Ley 17.060 de 23 de diciembre de 1998, y del artículo 31 de la presente ley.”*

6. Como puede verse, el inciso primero establece que la denegatoria deberá ser dispuesta por resolución expresa, motivada y fundada, mientras que el inciso segundo consagra la **autorización ficta** ante el silencio o la respuesta infundada de la administración.

7. El mandato verbal de fojas 20 no tiene contenido dispositivo por lo que no puede ser considerado como una resolución motivada, y menos atribuirse al jerarca del servicio, situación que se quiso enmendar con el dictado de la resolución de fojas 14.

APLICACIÓN DEL CÓDIGO DEL PROCESO PENAL - 1980

8. El Decreto de fojas 16 merece dos observaciones: la primera consiste en que no se trata de una resolución dictada por el jerarca del servicio y la segunda es su falta de motivación y fundamento, razón por la cual es nula.

9. La Sra. Juez a cargo de la custodia del denominado “Archivo Castiglioni” hace referencia a los informes de Álvaro Rico y de Isabel Wschebor, omitiendo toda referencia al contenido de estos, lo que impide controlar la regularidad de lo resuelto.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

10. Por otra parte, debo señalar que el libre acceso a la información pública es la regla y la información secreta o reservada es la excepción (artículo 8 de la Ley 18.381).

11. La **información secreta solo puede ser establecida por ley** porque el derecho a la información es un derecho humano consagrado por la Constitución de la República.

12. La **información reservada** es la que establece en forma **taxativa** el artículo 9º de la Ley 18.381 que expresa:

“(Información reservada) .- Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

A) Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional.

B) Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de reservado al Estado uruguayo.

C) Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.

D) Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de cualquier persona.

E) Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción.

F) Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales desarrollados o en poder de los sujetos obligados.

G) Afectar la provisión libre y franca de asesoramientos, opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los sujetos obligados hasta que sea adoptada la decisión respectiva, la cual deberá estar documentada.

La clasificación de la información reservada deberá realizarse por el sujeto obligado en el momento en que esta se genere, obtenga o modifique, mediante resolución debidamente fundada y motivada, en la que se demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar que la divulgación de la misma genera un riesgo claro, probable y específico de daño al interés público protegido, de acuerdo con las excepciones referidas en el presente artículo.

Excepcionalmente, *la información podrá clasificarse como reservada en el momento en que se reciba una solicitud de acceso a la misma. En este caso, la resolución fundada que disponga la clasificación de la información deberá remitirse en el plazo de cinco días hábiles a la Unidad de Acceso a la Información Pública, la que en ejercicio de su cometido de control, solicitará al sujeto obligado su desclasificación si la misma no se ajustare a lo dispuesto en el presente artículo. En cualquier caso, el plazo de reserva comenzará a computarse a partir de que la información pudo ser clasificada.*

*En todo momento, la Unidad de Acceso a la Información Pública podrá tener acceso a la información clasificada para evaluar la regularidad de su clasificación.”*¹

13. La citada Ley, en su artículo 12 establece:

“(Inoponibilidad en caso de violaciones a los derechos humanos). Los sujetos obligados por esta ley no podrán invocar ninguna de las reservas mencionadas en los artículos que anteceden cuando la información solicitada se refiera a violaciones a los derechos humanos o sea relevante para investigar, prevenir o evitar violaciones de los mismos.”

¹ en la redacción dada por el artículo 1º de la Ley 19.178, de 27 de diciembre de 2013

14. En el ámbito del proceso penal, lo resuelto por la Dra. Isaura Tórtora, no se compadece con lo dispuesto por el artículo 113 del Código del Proceso Penal - 1980.

15. Dicha norma dispone:

“Artículo 113. (Garantía a los indagados, reserva de la instrucción e igualdad procesal). ...

El presumario tendrá carácter reservado.

Cesa el carácter reservado:

1) *Porque se dictó el auto de procesamiento.*

2) *Porque se dispone el archivo de las actuaciones.*

3) Porque ha transcurrido un año desde el inicio de las actuaciones presumariales.

Si transcurrido un año se optara por continuar las actuaciones presumariales, únicamente tendrán carácter reservado las subsiguientes al cumplimiento del plazo.

Ninguna actuación podrá tener carácter reservado por más de un año.

Bajo su más seria responsabilidad funcional, los jueces velarán por la igualdad procesal entre fiscales y defensores en esta etapa del proceso.”

CONCLUSIONES.

16. Por lo tanto, dado que el denominado “*Archivo Castiglioni*” fue incautado en el mes de octubre de 2015 y es relevante para investigar la violación de los derechos humanos, **ninguna reserva puede ser decretada para impedir el acceso público a la información que contiene.**

EL ARCHIVO CASTIGLIONI

17. Finalmente, según información publicada por el matutino “*El País*” en su edición del día 4 de octubre de 2015, podemos consta-

tar que la incautación de los documentos que integraban el “Archivo Castiglioni” fue parcial y que ha llegado a conocimiento de terceros sin cortapisa alguna:²

“En un inédito operativo que duró seis horas, el viernes por la mañana la jueza penal Beatriz Larrieu y el fiscal Carlos Negro, junto a un grupo de policías, allanaron el domicilio del fallecido coronel Elmar Castiglioni, exjefe de la Dirección Nacional de Inteligencia del Estado, y se llevaron unas sesenta cajas con documentación de la dictadura.

*La jueza Larrieu dijo a El País que **las cajas no formaban parte de un archivo**³ sino que estaban a la vista y "amontonadas". Sin posibilidad de hacer una observación exhaustiva de la documentación **en ese momento, se incautó lo que se creyó más relevante.**⁴*

En 2007, el periodista Samuel Blixen informó que una investigación a cargo de dos coroneles ordenada por la entonces ministra de Defensa, Azucena Berrutti, concluyó que Castiglioni se había quedado con buena parte de los archivos de inteligencia del Organismo Coordinador de Operaciones Antisubversivas (OCHOA) y del Servicio de Información de Defensa (SID).

Se presume que las cajas halladas podrían contener carpetas, fotografías y microfilmaciones de los archivos de ambos organismos que fueron recopiladas en los años previos y durante la dictadura.

Según Blixen, Berrutti, que dejó el cargo en 2008, informó al enton-

² <https://www.elpais.com.uy/informacion/incautan-documentos-dictadura-allanamiento.html>

³ el término archivo se utiliza para nombrar al conjunto ordenado de documentos que una sociedad, una institución o una persona elabora en el marco de sus actividades y funciones, por lo que no se advierte la razón por la cual la Dra. Larrieu dice que “las cajas no formaban parte de un archivo”

⁴ surge del reportaje que la incautación fue parcial, por lo que me pregunto cómo pudieron “creer” que una parte era relevante y otra no sin estudiar el conjunto de documentos y compararlos con otros contenidos, por ejemplo, en el “Archivo Berrutti”, el “Archivo Cámpora” “Archivo de Artillería 5” el de la DNII, entre otros.

ces presidente Tabaré Vázquez del resultado de la investigación y la necesidad de allanar la casa de Castiglioni. Sin embargo, ninguno de los sucesores de Berrutti en el Ministerio de Defensa informó sobre la presunta existencia del archivo.

El operativo del viernes se realizó en el marco de la causa que investiga la muerte del escribano Fernando Miranda, cuyos restos fueron encontrados a fines de 2005 en una fosa del Batallón de Infantería N° 13.

Larrieu explicó que ordenó el allanamiento a pedido de Javier Miranda, hijo de la víctima y actual secretario de Derechos Humanos de la Presidencia.

La información incautada será procesada por la Policía Científica junto a profesionales que han trabajado con documentación de la dictadura. "Esta es la primera vez que ordeno un allanamiento de estas características. Todavía no se puede decir si el material es importante o no. Habrá que procesarlo", dijo Larrieu. Del operativo en la casa ubicada en el barrio La Blanqueada también participó la abogada de la familia Castiglioni, Rosanna Gavazzo. Ayer, la Fiscalía General de la Nación emitió un comunicado en el que señaló que está "comprometida" con la investigación de las "graves violaciones a los derechos humanos que se produjeron en el marco del terrorismo de Estado".

18. Como podrá apreciar el Señor Juez, el material incautado es parte de un "archivo" o de varios, ha sido conocido por jueces, policías, periodistas, funcionarios judiciales y por los Señores Rico y Wschebor, por lo que no se advierte cual es la razón para negarle el acceso a un escritor, periodista e investigador de esta época tan oscura de nuestra historia, que muchos se empeñan en ocultar para sostener un relato parcial y falaz.

II. DERECHO.

El derecho a conocer el contenido del archivo se funda en los artículos 7, 72, 332 y 317 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay; artículos 9 y 18 de la Ley 18.381; 113 del Código del Proceso Penal - 1980; artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵; artículo 13 de la Ley 15.737 que aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”⁶; artículo 19 de la Ley 13.751 que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷ y en el Principio 4 de la Declaración sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸ entre otras normas de rango internacional.

III. JURISPRUDENCIA y DOCTRINA

El acceso a la información pública tiene una amplia consagración en nuestro derecho de tal manera que toda limitación al acceso debe ser de interpretación restrictiva.

⁵ “*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 difundirlas ...*”

⁶ “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*”

⁷ “*... 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole ...*”

⁸ “*El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.*”

“La libertad de información, el derecho a obtenerla y reci-birla, el acceso a la fuente es, también un derecho fundamental, como manera de llegar a la verdad, lo que es propio de la naturaleza racional del hombre. Se incluye allí el derecho al acceso a la información pública, el cual corresponde a un sistema democrático republicano, en el cual es básico el principio de publicidad y su dimensión espontánea, de transparencia”.

*“En tal sentido, fácil es comprender que el derecho a la información es esencial para garantizar la libertad de expresión, adquiriendo una importancia cada vez mayor el principio de máxima transparencia.”*⁹

Y este principio de transparencia implica para Cristina Vázquez “apertura, comunicación y rendición de cuentas y el acceso a la información pública constituye instrumento fundamental para su realización”^{10 11}

La sentencia SEF-0110-000050/2012 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2º Turno, del 24 de julio de 2012¹², expresó al respecto:

“La ley citada (18.381) consagra el denominado Habeas data “impropio” sobre cuya conceptualización se ha establecido; “... como consecuencia y desprendimiento del derecho a la información

⁹ Acceso a la información pública y protección de datos personales. Aspectos conceptuales y prácticos”, en Revista de Derecho Público, Año 21 – Nº 42 - Diciembre 2012, F.C.U.

¹⁰ El régimen jurídico del acceso a la información pública y la protección de los datos personales”, en Revista de Derecho y Tribunales Nº 15, Febrero de 2011, Editorial Amalio M. Fernández, pág. 62.

¹¹ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4º Turno. Sentencia 84/2017 publicada en Base de Jurisprudencia Nacional Pública de la Suprema Corte de Justicia.

¹² dictada en autos: MASSA CAMACHO, PABLO c/ INTENDENCIA DE MONTEVIDEO. AMPARO” IUE 0002-027644/2012.

*propio del Estado de Derecho, emerge hoy con plena autonomía el derecho de acceso a la información pública ... por medio de este derecho se canaliza el **control** de la actividad administrativa **permitiendo el pleno ejercicio de la soberanía del pueblo sobre sus mandatarios** y que, consecuentemente, la omisión o negativa de la Administración a proporcionar la información requerida fuerza al interesado a acudir ante los tribunales para demandar el cumplimiento de ese deber de la administración ... ”*¹³

“Acertadamente expresó el T.A.C. 1º Turno en sentencia 125/2011; sobre el derecho a acceder a la información pública que es un “...derecho que debe entenderse de rango constitucional por derivar de la forma republicana de gobierno (Constitución art. 72) y que tiene como finalidad optimizar la transparencia de la gestión de los asuntos públicos ... Como criterio interpretativo importa consignar que, de acuerdo con la regulación legal, toda persona tiene derecho a acceder a la información de que dispongan los organismos públicos a menos que se trate de información secreta, confidencial o reservada, excepciones que son de interpretación estricta...”

*“Los principios que convocan el acceso a la información pública son descritos por Carlos DELPIAZZO quien refiere a la publicidad del obrar administrativo, la transparencia en el actuar de la Administración y la participación del ciudadano en la actividad pública.”*¹⁴

¹³ “LA REGULACIÓN PROCESAL DEL HABEAS DATA” Bruno GAIERO e Ignacio SOBA. EDITORIAL BdeF. págs. 47 y ss.

¹⁴ “PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA” Carlos DELPIAZZO (COORDINADOR) EDICIÓN F.C.U págs. 17 y ss.

“CORREA FREITAS con anterioridad a la existencia de la ley 18.381 indicaba sobre el derecho de acceso a la información pública que; “... es uno de los derechos de la tercera generación, dado que es a la vez un derecho individual y es un derecho colectivo, de toda la sociedad ...”

“Como afirma en la doctrina argentina, la constitucionalista Marcela BASTERRA: “El derecho de acceso a la información pública, al vincularse directamente con la publicidad de los actos de gobierno y el principio de transparencia de la administración, debe ser entendido como instrumento indispensable para apuntalar el régimen republicano de gobierno. Este derecho es entonces la concreción en un ámbito específico del derecho a recibir información, y constituye una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la administración, y de la regla republicana de la publicidad de los actos de gobierno. Se vincula además con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, por la que decididamente opta nuestra Constitución Nacional ...”

“La consagración en nuestro sistema constitucional de la filosofía jusnaturalista, por la que se reconocen que hay derechos naturales, anteriores y superiores al Estado, tal como surge de los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución uruguaya, derechos que son “inherentes a la personalidad humana” o que “se derivan de la forma republicana de gobierno”, nos permite afirmar con total seguridad que el derecho de acceso a la información pública está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, dado que el mismo es un derecho natural que tiene todo individuo, toda persona, todo

*habitante de la República, a acceder a la información pública que considere necesaria, oportuna o conveniente ...”*¹⁵

“El art. 2 de la ley 18.381 sobre acceso a la información pública establece que: “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”. A su turno, el art. 8 y sgtes fija las excepciones al acceso a la información pública relativa a la información secreta determinada por la ley, información reservada (art. 9) e información confidencial (art. 10). ...

*“Augusto DURÁN MARTÍNEZ enseña sobre el particular; “...Como se ha dicho, hay información que aun siendo pública - por ser producida u obtenida o estar en poder o bajo control de un organismo público - no es objeto del derecho de acceso regulado por esta ley. Estos casos excepcionales son aquellas informaciones consideradas secretas por la ley y las que esta ley defina como de carácter reservado y confidencial...”*¹⁶ *Y el fundamento de las excepciones legales se ubica en la propia noción moderna del Estado de Derecho, donde las facultades de actuación de la Administración se encuentran específicamente regladas.”*

“Jaime ARAUJO RENTERÍA señala que: “...El Estado de derecho parte del supuesto de que la libertad del individuo es en principio ilimitada. Como consecuencia de ello, el individuo puede hacer

¹⁵ EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL URUGUAY” en L.J.U. Tomo 136 setiembre/octubre 2007, sección doctrina D-69

¹⁶ DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA” EDITORIAL AMF págs. 104 y ss.

todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley.

*“En cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que en principio son limitadas. Al individuo, al ciudadano, lo que no le está expresamente prohibido, le está permitido. Al funcionario público, lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido. Al particular le basta con saber que su conducta no está prohibida para que pueda realizarla; en cambio, al gobernante no le sirve este mismo argumento. Para que él pueda actuar, necesita mostrar la norma que lo faculte para actuar; si esa norma no existe, para él está prohibida esa actuación ... la autoridad sólo puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar...”*¹⁷

“El derecho fundamental de acceso a la información pública se vincula con un determinado deber de actuación del Estado respecto de los ciudadanos, en una correlación que magistralmente Luigi FERRAJOLI refiriéndose a los derechos fundamentales y el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, describe en los siguientes términos; “...Se trata...de una doble correlación: entre derechos universales (como son todos los derechos fundamentales) y deberes absolutos, y entre derechos absolutos (como son los derechos fundamentales individuales) y deberes universales. En esta doble correlación se basa la estructura garantista del estado de derecho. La primera correlación -entre el conjunto de los derechos fundamentales, tanto individuales (o negativos) como sociales (o positivos) y los correspondientes deberes negativos (o límites fundamentales) y

¹⁷ LOS MÉTODOS JUDICIALES DE PONDERACIÓN Y COEXISTENCIA ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES. CRÍTICA.” en ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, Año 2006, págs. 853 y ss.

positivos (o vínculos fundamentales) de los poderes públicos - se realiza a través de la que he llamado “esfera pública” de las relaciones entre individuo y Estado que se halla en la base del constitucionalismo de derecho público. Concretamente, en los derechos individuales se basa el que podemos denominar estado liberal de derecho, cuya esfera pública está formada por el conjunto de prohibiciones o límites fundamentales impuestos para la garantía de aquellos. En los derechos sociales se basa en cambio el que podemos llamar estado social de derecho, cuya esfera pública está formada por el conjunto de obligaciones o vínculos mediante los que también tales derechos vienen garantizados ...”¹⁸

IV. CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto considero que corresponde hacer lugar a la acción de acceso a la información en los términos solicitados en la demanda, numeral 10 de fojas 7, para que **se conozca la verdad y se haga justicia**, imponiendo a la contraparte especial condena al pago de las costas, costos y demás gastos del juicio.

CARLOS BUSTAMANTE BARRIOS
ABOGADO

MATRICULA 5488 - CARNÉ 1066

Paraguay 1248 apto. 401. CP 11.100

2900 6916 - 2900 4474 - 094 442 911

cbustamante@estudiobustamante.com

1667497@notificaciones.poderjudicial.gub.uy

¹⁸ PRINCIPIA IURIS. TEORÍA DEL DERECHO Y DE LA DEMOCRACIA”. TOMO 1 págs. 773 y ss.