

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: “**DIAZ, PATRICIA C/ MINISTERIO DEL INTERIOR – ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**” - IUE: 2-66124/2022, venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 180-190, contra la sentencia definitiva N° 78/2022 del 5 de diciembre de 2022 de fs. 172-179, dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4º Turno, Dr. Carlos Aguirre.

RESULTANDO:

1) Por la recurrida – a cuya relación de antecedentes procesales útiles se hace remisión por ajustarse a las resultancias de autos – se desestimó la demanda,



sin especial condena.

2) Contra la referida providencia se alzó en tiempo y forma la parte actora, quien en escrito de fs. 180-190 manifestó que le agravia que la sentencia considere que no existe la información solicitada como tal, y que el Ministerio no puede ser obligado a producirla. Sin embargo, la misma obra en poder del Ministerio y, en caso de que no la tuviera, corresponde que la hubiera generado, conforme a la lectura restrictiva que debe hacerse sobre los límites establecidos en el artículo 14 de la Ley N° 18.381. Expresó que de la lectura de la demanda y la prueba obrante de autos surge que, sin lugar a dudas, la información requerida se encuentra en poder de la demandada, quien admite su existencia al afirmar que se negó la petición en virtud de que la información solicitada revestía la calidad de reservada (en forma ilegítima).

Sostuvo que, en cuanto al específico requerimiento de “qué tipo de uso se le da o dará al software de identificación facial (RFA)”, la Sentencia tuvo por incontrovertida la existencia de la licitación, pero admitió que el Ministerio adquirente no sabe el tipo de uso específico que se le da o dará a lo que él mismo compró. Es lógico pensar que es capaz de rendir cuentas e informar para qué tiene pensado usar un software que compró. Si no tiene esta información, debe producirla por ser parte de sus cometidos (artículo 14 de la Ley N° 18.381). La sentencia de primera instancia interpreta erróneamente el artículo aludido, dándole una lectura amplia cuando en verdad debe hacer una interpretación restrictiva. El uso de videovigilancia y reconocimiento facial, como admite la demandada, es parte de sus cometidos institucionales, por lo que debe contar con la información solicitada: cuál es el uso que se le da o le dará a un software adquirido por casi un millón de dólares estadounidenses. Además, si la información peticionada, de notorio interés público, no obra en poder de la demandada, debe entenderse que incumple con sus obligaciones y con la Ley N° 18.381.

Agregó que la sentencia de primera instancia adopta una mirada parcial que esquiva



el análisis bajo el supuesto de que el sistema no está en funcionamiento, pero este hecho no es una vía de escape para no contar con la información que refiere al uso actual o al uso futuro del sistema. La contestación de la demanda del Ministerio incluyó varios puntos en los que se aclaró que la información no existía al momento y esta parte consintió la falta de información; sin embargo, la controversia siguió sobre el punto 4.5, es decir, el uso que se le da o dará al software. De los alegatos brindados por esta parte surge la inconformidad de esta parte con la manifestación de que la información no existe.

Por otra parte, haciendo referencia a la reserva de la información, entendió que hay que hacer un análisis sobre si dicha información se encuentra dentro de las excepciones legalmente previstas para su clasificación; y antes de ello, vale la pena destacar la contradicción en el actuar de la demandada (quien negó la información en vía administrativa pero hizo entrega de la misma en audiencia celebrada en autos), lo que es un indicador de que la información fue clasificada incorrectamente. El punto que aún se disputa también entra dentro de la información que debió haberse brindado a la actora.

En la misma línea, hizo referencia a la ausencia de prueba de daño (Ley N° 19.178) y al alto interés público de la información requerida. Afirmó que no existe daño alguno en divulgar la información solicitada, por lo que debe accederse a la misma. La Resolución ministerial omite efectuar el requisito legal de prueba de daño que permita contrastar el interés público con la posibilidad de generar un daño con la publicación de la información; estándares que aumentan cuando la información, como en el caso, es de alto interés público. En la especie se solicita conocer qué uso se le dará a la plataforma adquirida con el dinero de los contribuyentes, cuyo uso puede implicar graves riesgos para varios derechos consagrados internacionalmente en el marco jurídico, pudiendo perpetuar y amplificar la discriminación de grupos minoritarios.

3) La parte codemandada evacuó el traslado de la apelación conferido en



escrito de fs. 193-194 vto. manifestando que el recurso de apelación no es admisible porque no conforma un juicio a la motivación de la sentencia, sino que es una reiteración de las expresiones vertidas en la demanda.

Sin perjuicio, sostuvo que en audiencia esta parte se pronunció respecto al numeral 4.5 y afirmó que la información allí requerida no existe, que se había conformado la Comisión y que la misma estaba en proceso de elaboración de los Protocolos de funcionamiento.

Asimismo, destacó que la licitación y adquisición no fue observada por el Tribunal de Cuentas. A la fecha no se ha definido el uso específico que se le dará al software.

4) Franqueada la alzada por Decreto N° 2528/2022 del 20 de diciembre de 2022 (fs. 196), se asignó esta Sala (fs. 198) y recibidos los autos en el Tribunal el 2 de febrero de 2023 a las 12:35 horas (fs. 198 vto.), se procedió al estudio de precepto. Puestos al Acuerdo y reunido el número de votos suficientes, se procede al dictado de sentencia.

CONSIDERANDO:

I). El Tribunal, , con el voto coincidente de sus integrantes (art.61 de la Ley N° 15.750), acordó confirmar la sentencia apelada sin especial condenación



procesal, por los fundamentos que se pasan a exponer. -.

II). Como se afirma por la Sala en su actual integración en Sentencia Nro. 155/2021: “Previo al ingreso a los agravios sobre la Sentencia Definitiva Nro. 47/2021, la Sala habrá de consignar que tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de planteos de solicitud de información en el marco de la Ley 18.331 en múltiples ocasiones, y en la última de ellas, en Sentencia Nro. 143/2020 redactada por la Dra. Teresita Maccio, en la anterior integración, que se comparte en la actual, se afirma: *“En sentencia N° 108/2016 se sostuvo, en conceptos trasladables al presente, que:*

“...viene al caso reiterar lo expuesto en sentencia N° 204/2013 del Tribunal, con anterior integración que se comparte, en el sentido que:

“...no puede olvidarse que el derecho de acceder a la información pública y de informar públicamente es uno de los derechos fundamentales más importantes para un Estado republicano, democrático y de derecho, por lo que tiene rango constitucional (arts.72 y 29).

“En la actualidad el derecho de todas las personas a una información “oportuna, veraz e imparcial” sin censuras ni ocultamientos viene adquiriendo particular relevancia y ha sido incorporado expresamente en textos constitucionales recientes (Brewer, Allan. La libre expresión y el derecho a la información en la Constitución Venezolana de 1999, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2002 p.267-276).

“Por su parte, tiene dicho la Suprema Corte de Justicia que tanto el derecho a la información como la libertad de prensa son “derechos tan trascendentes que pueden ser ubicados en un plano superior al de otros derechos civiles pues de ello depende la estructura de las relaciones entre el poder y la libertad” (Sentencia N°253 de 13/10/99). Como señala Muñoz Lorente –citado en ese fallo- su prevalencia deriva fundamentalmente del interés público, de la función que cumplen como contribuyentes a la formación de opinión pública libre, inherente a todo sistema



democrático (Muñoz Lorente, José. *Libertad de información y derecho al honor en el Código Penal de 1995*. Valencia, 1999, p.150.

“En el mismo sentido el Tribunal Constitucional Alemán expresa que la libertad de expresión es uno de los derechos humanos más importantes, lo que le confiere su gran peso. “Solo una discusión pública libre sobre asuntos de interés general asegura la libre formación de la opinión pública, que se representa en el Estado democrático liberal necesariamente pluralista... a cada ciudadano se le garantiza el derecho de participar en esa discusión pública. La prensa, la radio y la televisión son los instrumentos más importantes para la formación de la opinión pública; la libertad de prensa goza por consiguiente... de una protección específica como derecho fundamental” (Sentencia BVerfGE 12,113- Schmitd vs. Revista Spiegel en Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, 2009 p.207-209.)”

“Ya en sentencia N° 125/2011 se había afirmado que el derecho de acceder a la información de carácter público 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 lo había reglamentado la Ley N° 18.381 de 17/10/2008 e interpretado doctrina y jurisprudencia.

“También en esa sentencia se había dicho que:

“Cabe destacar que, luego de reglamentar el derecho fundamental a la protección de datos personales –Ley N°18.331 de 11/8/08- se legisló el derecho a la información sobre la administración pública, normas que deben entenderse como complementarias. De modo que los datos personales que obran en conocimiento de la administración han de ser protegidos y tratados en forma reservada (Ley N°18.331 art.17), en tanto la información sobre la gestión de los organismos público ha de ser accesible a todas las personas (Ley N°18.381 arts.1 a 3).

“IV) En ese contexto, importa discernir qué información debe ser ofrecida a un solicitante y cuál debe ser denegada pese a su requerimiento.



“Como la definición legal de la “información pública” adolece de marcada vaguedad, puesto que no exige que se trate de información “de interés público”, ni la limita a la referente, obtenida o producida por organismos públicos, de modo de diferenciarla de la “información privada” (DURAN MARTINEZ, A. Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública. Montevideo, 2009, Ed. A. Fernández p.102), lo cierto es que viene a incluir toda aquella información que, por cualquier circunstancia “esté en posesión” de un organismo público (arts.2 y 4). ...”

Omissis

“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.”

Y de la misma forma, en Sentencia de la Sala Nro. 168/2015 se afirma: *“El objeto de la 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. Es decir que el cuerpo trata de la información que se produce en los organismos públicos. Por ello es pública” (CF. Flores Dapkevicius en “El acceso a la información pública en Uruguay - Leyes 18.281 y 18.331”, en L.J.U., Cita Online: D732/2011, Tomo: L.J.U. Tomo 143).*

Al respecto Rotondo Tornarúa afirma que “La libertad de información, el derecho a obtenerla y recibirla, 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. (“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, pág. 82).

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” (“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.).

Carlos Delpiazzo además del principio de transparencia, señala los siguientes principios rectores: a) principio de publicidad del obrar administrativo, el cual deriva de la forma republicana de gobierno; b) principio de legalidad, c) principio de consecución del interés público, d) principio de respeto por los derechos de los ciudadanos en el marco del bien común; “métodos que tratan de promover los principios de colaboración ciudadana, de participación y de promoción de una nueva y diferente forma de concebir el poder administrativo más próximo a los ciudadanos”; e) el principio de participación, según el cual, existiendo accesibilidad real, corresponde que los habitantes sean informados y consultados en los asuntos que les conciernen (“A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso”. Protección de datos personales y Acceso a la Información Pública, Instituto de Derecho Informático, Facultad de Derecho de la Universidad de la República, F.C.U. /AGESIC, Montevideo año 2009, pág. 9 y sig.)...”

III). Los agravios esgrimidos por la parte actora no son de recibo.

En primer término, corresponde establecer que el objeto de la alzada se encuentra acotado como señala el demandado al evacuar el traslado de la apelación, exclusivamente respecto al numeral 4.5 de la demanda.

En efecto, de acuerdo al agravio articulado por el actor, al apelar y la contestación de la demandada, al evacuar el traslado del recurso, la decisión en segunda instancia se encuentra acotada a determinar si existe en la actualidad la información requerida al demandar, esto es, limitada al punto 4.5 como quedó fijado en el objeto



del proceso.

IV). El actor sostiene que la información existe fundándose en que el Ministerio del Interior brindó información acerca de los otros puntos solicitados, al demandar.

Sin embargo, a criterio de la Sala, la afirmación de la existencia de la información se basa en un proceso inductivo del intérprete, en el caso la parte actora perdidosa, carente de respaldo probatorio.

De ninguna manera se puede inducir qué, por brindar parte de la información solicitada, el Ministerio del Interior, está admitiendo la existencia del uso específico que se le dará a la plataforma de identificación facial.

Ello no surge de la contestación de la demanda, ni de la evacuación del traslado del recurso de apelación.

Únicamente se manifestó que el Poder Ejecutivo designó una comisión para elaborar un protocolo de funcionamiento, que a la fecha no está pronto.

V). La carga de acreditar la existencia de la información que se exige al Ministerio del Interior es de la parte actora, por lo que, ante la ausencia de prueba, debe soportar las consecuencias de tal omisión.

En la sentencia ya referida Nro. 155/2021 se afirma, en consideraciones trasladables al presente caso: *“Se estima que es de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 14 de la ley 18.333 que establece: “La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de los sujetos a crear o producir información que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido”.*



En definitiva, el accionante afirma que el pedido por escrito tuvo lugar, y la parte demandada lo niega.

En tal disyuntiva no puede prohijarse un principio “en la duda en favor del accionante”, pues ello sería violatorio del principio de igualdad y de las garantías del debido proceso, reglas estas últimas no desvirtuadas por no haberse realizado una declaración de parte demandada que no es razonable pensar hubiera culminado en una confesión de existencia del documento que según se alega a lo largo del proceso no existe.

A criterio de la Sala, la estrategia del accionante, en particular en un planteo que no cumple con la especificidad legalmente requerida por el art. 13 de la Ley 18.331 ya citado, así como la falta de prueba, no ya de certeza, sino de probabilidad (lo más probable que improbable), ..., sellan la suerte de este juicio.”

A mayor abundamiento, volviendo al caso a estudio, no corresponde al Poder Judicial analizar la pretensa desidia de la comisión designada en elaborar el protocolo. El punto trascendente es que no está probado que la información exista, por lo que mal puede obligarse al Ministerio del Interior a brindar una información inexistente.

Tampoco corresponde que la Sala analice otros argumentos para negar la información, como el carácter reservado, porque el Ministerio del Interior, en la apelación se limitó a negar la información solicitada, únicamente fundándose en su inexistencia.

VI). Pese a la decisión a que se llega, no existe mérito para imponer especial condenación al pago de las costas y costos de esta instancia (arts. 688 CC y 261 CGP). -

Por los fundamentos expuestos, normas citadas y lo dispuesto por los arts. 197, 198 y 257 del C.G.P., el Tribunal **F A L L A:**



CONFÍRMASE LA SENTENCIA APELADA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN. -

HONORARIOS FICTOS: \$ 30.000.-

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Dra. Beatriz Venturini – Dra. Ana Rivas – Dr. Álvaro Messere

MINISTROS

Esc. Rosario Fernández

SECRETARIA

