



## **La Transparencia y el Acceso a la Información en Brasil**

Andrea Monteiro A. Esmanhoto

### **Resumen**

Todavía no hay en Brasil una ley unificada de acceso a la información y transparencia como ya ocurre en países vecinos como Colombia, Chile, Perú y México. La legislación existente se demuestra incompleta y problemática, aunque algunos juristas más optimistas se atreven a decir que la inexistencia de una ley unificada no es suficiente para que se pueda decir que Brasil está desprovisto de mecanismos que hagan viable el ejercicio del derecho de acceso a la información. Por otro lado, es unánime que se ha creado una situación de incertidumbre legal, en la cual prevalecen interpretaciones divergentes y disposiciones dudosas que abren espacio para abusos contra la libertad de expresión y el derecho a la información. Este artículo pretende un primer acercamiento a la actual situación de Brasil acerca de la transparencia gubernamental y el acceso a la información pública y también privada. Para ello se elabora un marco reflexivo sobre la doctrina y la normativa vigente, así como sobre algunos proyectos de ley que merecen destaque.

### **Palabras Clave**

Transparencia, derecho, acceso a la información, sigilo, Brasil, normativa brasileña.

### **Índice**

1. Introducción. 2. El derecho a la información en la doctrina brasileña y su evolución. 3. La normativa brasileña a contracorriente de la tendencia mundial. 3.1. Decreto 4553/02 y posterior Decreto 5.301/04. 3.2. Ley. 11.111, de 06 de mayo de 2005. 3.3. Decreto 5.584, de 18 de noviembre de 2005. 3.4. Censura y medios de comunicación. 3.5. Régimen de protección de datos. 3.6. Proyecto de Ley 219/03. 3.7. Proyecto de Ley 6.981/02. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía

## 1. Introducción

El acceso a la información en Brasil, aunque sea un derecho garantizado constitucionalmente, tomó fuerzas en las últimas décadas como instrumento en el combate a la corrupción, prestación de cuentas públicas, y principalmente como impulsor fundamental para el aumento de la transparencia de los órganos gubernamentales y, en menor escala, pero no menos importante, en el sector privado empresarial.

La expresión derecho de acceso a la información no hace referencia solamente a la información pública. Incluye informaciones de diverso sectores y en diverso formatos, bien como preparadas o mantenidas por diferentes sujetos. Su mayor importancia viene del hecho de ser una herramienta para mejorar la calidad de vida de las personas. En efecto, las decisiones individuales o colectivas de la vida cotidiana se basan primariamente en la información de la cual se dispone. Si la información obtenida es reducida o de mala calidad, las decisiones tendrán probablemente estas mismas características. Por otro lado, un ciudadano informado puede tomar una decisión mejor fundamentada en las diversas acciones de su vida, e, igualmente, un gobierno informado puede tomar mejores decisiones para el pueblo.

En ese sentido, la educación tiene un papel fundamental. El éxito del proceso de acceso e interpretación de las informaciones depende de que los individuos sepan qué sujetos están obligados a informar y la importancia de poseer tales informaciones.

Aunque el derecho a la información sea un principio amplio que, como ya se ha dicho, contempla no sólo el acceso a la información y documentación pública sino también otros derechos inherentes a él (de informar, de libre expresión, de investigar, de ser informado, de comprender la información ofrecida, etc.), es la vertiente que trabaja el libre acceso a las informaciones mantenidas por órganos públicos la que en los últimos años es objeto de varias campañas locales e internacionales.<sup>1</sup>

El acceso a la información pública puede ser entendido como el derecho que tiene toda persona de recibir informaciones sobre cualquier asunto en poder del Estado. Ese concepto debe formar parte de las bases de un gobierno abierto y democrático que proponga procesos y procedimientos gubernamentales más transparentes.

Se considera información pública<sup>2</sup> todos los datos y registros mantenidos por un organismo público, no importando el soporte (documento, cinta, grabación electrónica, etc.), la fuente (el propio organismo público o cualquiera otro órgano) o la fecha de creación. La definición engloba, incluso, documentos clasificados como sigilosos. Vale decir que las empresas privadas que ejercen funciones públicas están incluidas en esta definición, así como corporaciones privadas que mantengan informaciones que ponen en juego temas de interés público crucial, como el medio-ambiente y la

---

<sup>1</sup> Algunos ejemplos en Brasil: Article 19 Brasil (<http://www.article19.org/pdfs/other/article-19-brazil-folder.pdf>); Transparencia Brasil (<http://www.transparencia.org.br/index.html>); Foro de Derecho de Acceso la Información Pública (<http://www.informacao publica.org.br/>); Portal Libre Acceso (<http://www.livreacesso.net>), etc. Y en el mundo: Article 19 (<http://www.article19.org/>); Coalición Pro Acceso (<http://proacceso.wordpress.com/>); Freedom Info (<http://freedominfo.org/>), entre otros.

<sup>2</sup> Según definición de la ONG Article 19 en Brasil en el Guía Acceso a la Información, material para distribución restringida, publicación sin fecha.

salud pública. Organizaciones intergubernamentales también deben cultivar regímenes de libertad de información.

La Constitución Brasileña de 1988, en su artículo 5º, define que todas las personas tienen el derecho de recibir de cualquier órgano público informaciones de su interés personal o colectivo desde que esos datos no comprometan la seguridad de la sociedad y del Estado.

Es asegurado a todos los ciudadanos el ejercicio del derecho de petición, por el cual cualquiera hace valer junto a la autoridad competente la defensa de sus derechos o del interés colectivo. Se asegura igualmente el derecho a la solicitud de certificados, con el objetivo de instar al Estado a dar aclaraciones sobre datos de interés de cualquiera del pueblo.

Aunque existan las mencionadas garantías constitucionales, aún no hay en Brasil una ley unificada de acceso a la información y transparencia. No existe una ley que se pueda aplicar a todos los órganos administrativos de la Unión y que aborde cuestiones como el plazo de respuesta a las demandas de información, la simplificación de los procedimientos para la solicitud de documentos y/o informaciones, las obligaciones del gobierno en relación con este tema, etc., como ya ocurre en países vecinos<sup>3</sup>.

Con una visión pragmática de la realidad legislativa brasileña, la ONG ARTICLE 19<sup>4</sup> en la publicación *Brazil Mission Statement on the State of Freedom of Expression*<sup>5</sup> opina que *“la legislación brasileña relativa a la libertad de expresión e información es, en la mejor de las hipótesis, incompleta y, en la peor, seriamente problemática”* y añade que *“los entes legislativos brasileños han fallado en traducir estos derechos en leyes suficientemente fuertes que les protejan de forma efectiva. Las normas en vigor muchas veces datan de décadas pasadas, períodos en los que regímenes no democráticos estaban en el poder”*<sup>6</sup>.

Para algunos juristas más optimistas, la inexistencia de una ley unificada no es suficiente para que se pueda decir que Brasil está desprovisto de mecanismos que hagan viable el ejercicio del derecho de acceso a la información. En ese sentido, CAMARGO<sup>7</sup> afirma que el hecho de que las disposiciones legales relativas a la transparencia y acceso a la información estén en diversas normas genera dificultades para aquéllos que no tienen formación jurídica para comprender cómo sus derechos deben ser demandados. Es verdad que un gran número de leyes esparcidas regulando puntos específicos en este tema ha creado una situación de incertidumbre legal, en la cual prevalecen

---

<sup>3</sup> Colombia: Ley 57 de 1985, por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales (<http://www.privacyinternational.org/countries/colombia/ley57-foi.doc>); México: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de 11.06.2002 (<http://www.freedominfo.org/reports/mexico1/laweng.pdf>); Perú: Ley 27.808, de agosto de 2002, sobre transparencia y acceso a la información pública; Chile: Ley 20.285, Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, de 11 de agosto de 2008 y que define obligaciones, procedimientos y plazos para la divulgación de informaciones públicas en el país.

<sup>4</sup> ARTICLE 19 es una organización de derechos humanos con presencia internacional y que estableció su oficina en Brasil en 2006 con el objetivo de trabajar en proyectos de acceso a la información.

<sup>5</sup> ARTICLE 19, *Brazil Mission Statement on the State of Freedom of Expression*, Sao Paulo/Londres, agosto de 2007.

<sup>6</sup> Aunque con dispositivos no recibidos por la Constitución de 1988 y/o no más aplicados en los últimos años, las principales leyes que rigen el funcionamiento de los medios de comunicación social en Brasil son la Ley de Prensa de 1967 y el Código de Telecomunicaciones de 1962, este último tecnológicamente ultrapasado. Ambas fueron adoptadas por la dictadura militar y contienen una serie de artículos represivos, frutos de un régimen autoritario.

<sup>7</sup> CAMARGO, Paulo Tonet: en exposición Acceso a la Información Pública proferida en el Seminario Derecho de Acceso a Informaciones Públicas, el 8 de julio de 2002 en Sao Paulo, promocionado por el Comité de Libertad de Expresión de la Asociación Nacional de Periódicos – ANJ. Transcripción de la exposición disponible en <http://www.ani.org.br/comite/liberdade-de-expressao/direito-de-acesso-a-informacoes-publicas> [fecha de consulta 12.09.2010], 11p.

interpretaciones divergentes y disposiciones dudosas que abren espacio para abusos contra la libertad de expresión<sup>8</sup> y el derecho a la información.

CAMARGO añade que no falta en Brasil una estructura jurídica con la que hacer que sea cumplido el dispositivo constitucional que garantiza el acceso a la información; lo que todavía es necesario en países con instituciones jóvenes como Brasil es un cambio de cultura para permitir que el acceso que se produzca sin sobresaltos<sup>9</sup>.

En este estudio introductorio se presentan los rasgos generales del derecho de la información pública en Brasil y se compilan las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia que existen en este país en su vertiente nacional o federal.

## 2. El derecho a la información en la doctrina brasileña y su evolución

El derecho a la información es la piedra fundamental de la transparencia administrativa y medida de control popular del Estado<sup>10</sup> y tiene su génesis en la Declaración Francesa de 1789 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, cuando el derecho de libertad de expresión ganó nuevos contornos con la integración del derecho a la información en su texto, interfiriendo en el “progreso doctrinario rumbo a la concepción de un derecho a la información autónomo y de un derecho-crédito de ser informado”, según preconiza SECLAENDER<sup>11</sup>.

El profesor y jurista BARROS<sup>12</sup> trae en su doctrina una visión interesante sobre las diferentes dimensiones del derecho a la información. Este autor se ampara en CANOTILHO, autor portugués constructor de una de las más expresivas bases conceptuales sobre la importancia de la transparencia informacional de los actos y actividades del Estado. Para él, el derecho a la información abarca tres niveles: el derecho de informar; el derecho de informarse y el derecho de ser informado<sup>13</sup>.

Sobre tales dimensiones, el derecho de informar consiste básicamente en la facultad de difundir información, que puede ser traducido en el derecho a medios para transmitir informaciones, como, por ejemplo, el derecho a una hora en la radio o en la televisión. En este enfoque, se puede afirmar que el actor social participa de la comunicación no solamente con sus palabras, pero también con sus gestos, sus miradas, sus silencios, esto porque, “la población ignorante y pasiva permite que el derecho sea utilizado como instrumento de dominación”<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> ARTICLE 19, Brazil Mission Statement on the State of Freedom of Expression, Sao Paulo/Londres, agosto de 2007, p. 3.

<sup>9</sup> CAMARGO, Paulo Tonet: Idem.

<sup>10</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. Saraiva, Sao Paulo, 2004, p. 31.

<sup>11</sup> SECLAENDER, Airton C. Leite: O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito de informação. *Revista de Direito Público*, v. 25, n. 99, 1991, pp. 147-159, p. 148.

<sup>12</sup> BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. *A defesa do direito à informação socioambiental em juízo ou fora dele*. En CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO MEDIO AMBIENTAL, 11, Sao Paulo. Prensa Oficial del Estado de Sao Paulo, Anais..., 2007. v. 1. pp. 463-480.

<sup>13</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes: *Direito Constitucional*. 5ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1992, pg. 1227 y ss.

<sup>14</sup> LOURES, Flávia Tavares Rocha: *A implementação do direito à informação ambiental*. *Revista de Direito Ambiental*, Sao Paulo, v. 9, n. 34, pp. 191-208, 2004. p. 193.

El derecho de informarse consiste en la facultad del individuo de buscar las informaciones deseadas sin cualquier especie de impedimento u obstrucción. Esta dimensión requiere una enérgica participación del individuo.

Finalmente, el derecho de ser informado remite a la facultad de ser mantenido integral y correctamente informado. En la misma línea de orientación, MIRANDA compara la forma autoritaria de la Administración, cerrada sobre sí, decidiendo en secreto, y la Administración abierta, actuando con publicidad y con comunicación para el exterior. Aclara el autor que el diferencial se traduce en tres ejes principales: en el derecho de información de los administrados en cuanto a los actos o providencias que se les afecten directamente; en el deber de la Administración de motivación de sus decisiones; y en las varias modalidades de participación o colaboración de los administrados, individualmente, en grupos o en comunidades, en la propia gestión de servicios<sup>15</sup>.

Además, el derecho a la información es clasificado como derecho difuso, porque representa un interés indivisible, cuyos titulares son personas indeterminadas y conectadas por circunstancias de hecho. Existe, pues, la indeterminación de los sujetos, la indivisibilidad del objeto. El interés es transindividual e indivisible porque la información es destinada a todas las personas interesadas en recibirla, sin que se pueda individualizar y dividir qué información será difundida para este individuo y cual para aquél otro. Todos son igualmente titulares de ese derecho y están vinculados por el hecho de ser receptores de la misma comunicación<sup>16</sup>.

Retoma BARROS y concluye que, “a la luz de tales consideraciones y llevándose en cuenta que se trata de derecho difuso, emerge un fuerte vínculo del Poder Público con la transparencia y con la publicidad. Estas premisas básicas evidencian que una de las premisas del Estado moderno es su visibilidad social mediante la implementación de instrumentos gerenciales de control de las informaciones que producen y su acceso por el ciudadano”. Y añade el mismo autor que “para que no haya perjuicio al interés público, cabe al Estado asegurar mecanismos que den al ciudadano la efectiva comunicación de los actos públicos, no apenas como mera publicidad, pero, sobre todo, como una prestación de cuentas de las actividades que realiza o delega, de la forma más transparente posible”.<sup>17</sup>

Al final de la década de los 80 Brasil generó su nueva Constitución Federal y, a ejemplo de otros países, estableció una Carta Magna para ratificar la transición de la dictadura<sup>18</sup> para la democracia. Con la nueva Constitución de 1988, fueron establecidos algunos principios fundamentales para garantizarse mayor transparencia a las acciones gubernamentales. Lo más importante de ellos es el que consta del artículo 5º, inciso XXXIII, que establece:

---

<sup>15</sup> MIRANDA, Jorge: O direito de informação dos administrados. En *Escritos Varios sobre Direito Fundamentais*, Edit. Principia, Estoril, 2006, p. 213.

<sup>16</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo: *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed., Editora RT, São Paulo, 1994, p. 52ss. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de: *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 82.

<sup>17</sup> BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. *A defesa do direito à informação socioambiental em juízo ou fora dele*. En CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO MEDIO AMBIENTAL, 11, Sao Paulo. Prensa Oficial del Estado de Sao Paulo, Anais..., 2007. v. 1. pp. 463-480.

<sup>18</sup> El régimen dictatorial militar en Brasil perduró por 21 años y se caracterizó por la falta de democracia, supresión de derechos constitucionales, censura, persecución política y represión a los que estaban contra el régimen militar. Se inició en 1964 con el golpe militar y terminó en 1985, cuando el Colegio Electoral escogió al diputado Tancredo Neves como nuevo presidente de la República. Él formaba parte de la Alianza Democrática lo que señalaba el fin del régimen militar. Tancredo Neves se puso enfermo antes de asumir y acabó falleciendo de forma que la presidencia fue asumida por el vicepresidente José Sarney. En 1988 fue aprobada una nueva Constitución para Brasil, la Constitución de 1988, que apagó las rastros de la dictadura militar y estableció principios democráticos en el país.

*Art. 5º. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:*

*[...] XXXIII – todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán prestadas en el plazo de la ley, bajo pena de responsabilidad, exceptuadas aquéllas cuyo sigilo sea imprescindible a la seguridad de la sociedad y del Estado; [...]*

Por lo tanto, desde la Constitución de 1988, es regla que toda información pública debe estar disponible a cualquier ciudadano. Si, durante el período dictatorial, valía la regla de que toda información era imprescindible a la seguridad nacional, permitiéndose la divulgación tan sólo de las excepciones que no colocasen la soberanía nacional en riesgo, hoy lo que existe en Brasil, al menos en principio, es exactamente lo contrario: la regla es que la información sea pública si no considerada sigilosa por cuestiones de seguridad.

Nace de la evolución del instituto, aquí brevemente tratada, la moderna distinción entre libertad de información y derecho a la información. La primera coincide con la libertad de manifestación del pensamiento a través de medio de difusión – el derecho de informar; mientras la segunda, con el interés social de que tanto los individuos como las comunidades estén informados para el ejercicio consciente de sus derechos – el derecho de ser informado.

Hay otras previsiones constitucionales importantes sobre el asunto, también basadas en el principio de que la regla debe ser la transparencia:

*Art. 5o.[...]*

*XIV – es asegurado a todos el acceso a la información y resguardado el sigilo de la fuente, cuando necesario al ejercicio profesional; [...]*

*XXXIV – Son asegurados a todos, independientemente del pago de tasas:*

*a) el derecho de petición a los Poderes Públicos en defensa de derechos o contra ilegalidad o abuso de poder;*

*b) la obtención de certificados en reparticiones públicas, para la defensa de derechos y aclaración de situaciones de interés personal; [...]*

*LXXII – se concederá habeas data:*

*a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, que consten de registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; [...]*

*Art. 37. La administración pública directa, indirecta o fundacional, de cualquiera de los Poderes de la Unión, del Estado, del Distrito Federal y de los Municipios obedecerá a los principios de la legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia [...]*

Sin embargo, la herencia de restricción al acceso a la información pública es todavía tan presente que, hasta hoy, pasados 20 años de la promulgación de la Constitución, no hubo aún reglamentación del acceso a la información pública. El tal “plazo de la ley” hasta el momento no fue establecido, lo que restringe sobremanera la aplicabilidad del dispuesto en la primera parte del inciso XXXIII del artículo 5°.

En verdad, hubo una tentativa de reglamentar el inciso XXXIII del artículo 5°, por medio de la Ley 8.159, de 8 de enero de 1991, que “dispone sobre la política nacional de archivos públicos y privados y da otras providencias”. Sin embargo, pasados más de 15 años de la promulgación de esa ley, se puede notar que ella no se ha corporeizado en un diploma legal que fuese suficiente para una efectiva reglamentación del acceso a la información pública. Tanto en la ley cuanto en toda la reglamentación sobre el asunto, no hay, por ejemplo, previsiones básicas, como plazos para prestación de informaciones o penalidades para las autoridades que dificulten el acceso a la información pública.

Ya el opuesto – la reglamentación de lo que es considerado sigiloso en la segunda parte del inciso XXXIII del artículo 5° – existe, según establece la Ley 11.111, de 5 de mayo de 2005. Además de ese vacío legal generado por la reglamentación parcial del acceso a la información pública, hay natural tendencia en las organizaciones gubernamentales por el mantenimiento del secreto, ya que el monopolio de la información genera poder. WEBER<sup>19</sup> resalta que “toda burocracia busca aumentar la superioridad de los que son profesionalmente informados, que mantienen secretos sus conocimientos e intenciones”.

Falta, por tanto a Brasil el *enforcement* necesario para la aplicabilidad de mecanismos que garanticen el acceso a la información pública. Además, no existe una norma jurídica clara, como el *Freedom of Information Act* americano, que establezca las reglas atinentes a los mecanismos para la garantía del acceso a la información pública<sup>20</sup>.

Al contrario, diversas restricciones al acceso a documentos públicos siguen previstas en la Constitución, aunque no recibidas y no más aplicables, y sirven para tornar el panorama legal acerca del asunto bastante nebuloso. Exactamente por eso, Brasil es clasificado hoy como país en una etapa intermediaria en la evolución del acceso a la información pública. La Ley 11.111/05 establece los casos de excepción, es verdad. Pero se, en un ambiente normativo, la regla no está establecida, cabe preponderantemente al poder discrecional de la administración definir exactamente lo que es esa excepción. Por tanto, el ciudadano se queda a merced de la determinación burocrática de lo que debe

---

<sup>19</sup> WEBER, Max: *Ensaio de Sociologia*. Ed. Guanabara, Rio de Janeiro, 1979, p. 269.

<sup>20</sup> En tramitación en Cámara de los Diputados el Proyecto de Ley 219, de 2003, que “reglamenta el inciso XXXIII del artículo 5° de la Constitución Federal”.

y de lo que no debe estar disponible, lo que trae graves trabas a la construcción de una administración pública transparente.<sup>21</sup>

Después de la promulgación de la Constitución hubo cierta agitación en la opinión pública y algunos pedidos de información sobre situaciones personales, luego frustrados por un parecer n° SR-71 de la Consultoría General de la República<sup>22</sup> que dejaba a cargo del jefe del antiguo Servicio Nacional de Informaciones - SNI<sup>23</sup> la evaluación sobre cuales datos podrían ser divulgados, en función de la reserva de sigilo prevista en el inciso XXXIII del artículo 5° de la Constitución. Con la creación de la Ley 11.111/2005 la evaluación pasó a cargo de la recién creada Comisión de Averiguación y Análisis de Informaciones Sigilosas, en el ámbito de la Casa Civil de la Presidencia de la República.

En los últimos diez años, se avanzó más en la reglamentación del secreto gubernamental y de los procedimientos de seguridad de informaciones (principalmente a través de los Decretos 2.134/97 y 2.910/98) que en la reglamentación del derecho a la información y del acceso a los registros gubernamentales.

Quedan pendientes la fijación de plazos para el servicio de demandas de información, definir prioridades para tornar los diferentes conjuntos de información “accesibles”, asignar recursos tecnológicos, financieros y humanos en cantidad y calidad adecuadas a las prioridades, responsabilizar algún órgano, agencia, sistema o persona de la supervisión de la implementación de los instrumentos legales, entre otras importantes medidas.

### 3. La normativa brasileña a contracorriente de la tendencia mundial

A pesar de algunos esfuerzos gubernamentales en dirección a una mayor transparencia, decretos presidenciales y leyes recientes fueron criados en el sentido contrario a la libre obtención de datos públicos, como por ejemplo el Decreto 4553/02, el Decreto 5.301/04 y la Ley 11.111/05. Esta última transforma el sigilo en regla (y no más excepción) y tiene su constitucionalidad discutida en los Tribunales Superiores brasileños.

En 2005 se elaboró el Decreto 5.584, que vino a contribuir a la pérdida de la identidad colectiva de todos los brasileños y dificultó aún más la aclamada apertura de los archivos de la época de la dictadura. Estas y otras medidas restrictivas de la libertad y del derecho de información por parte de los órganos públicos y del legislativo brasileño son objeto de diversas críticas por parte de la sociedad civil, de la sociedad organizada y de los medios de comunicación.

---

<sup>21</sup> AGUIAR LOPES, Cristiano: *Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos – literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro*. Estudio mayo 2006. Caderno de Finanças Públicas, Brasília, n.8, 2007, p.36-37.

<sup>22</sup> Actualmente Abogacía General de la Unión.

<sup>23</sup> El SNI fue extinto en 1990. Durante el régimen militar, el SNI habría sido encargado por los gobiernos de entonces de tareas como censura, investigación de ciudadanos considerados disidentes políticos o subversivos y de movimientos sociales diversos, tareas que no combinan con la idea de un servicio de Inteligencia democrático. En 1999, durante la presidencia de Fernando Henrique Cardoso, fue creada la Agencia Brasileña de Inteligencia (ABIN) que heredó parte del cuadro de funcionarios que se mantuvo en la actividad de Inteligencia después de la extinción del SNI.



También en el contexto privado es posible detectar actos y medidas que comprometen el libre acceso a la información como en los casos de censura impuesta judicialmente y en la lamentable realidad en la que subsiste la autocensura por parte de medios de comunicación.

*De lege ferenda*, vale destacar dos proyectos de ley todavía en lenta tramitación en el Congreso y presentes en la pauta de las discusiones sobre derecho a la información: el proyecto de Ley 219/03, que pretende reglamentar el inciso XXXIII, del artículo 5º, de la Constitución Federal, disponiendo sobre la prestación de informaciones por los órganos públicos; y el proyecto de Ley 6.981/02, que establece normas para la salvaguardia y tratamiento de datos personales.

### 3.1. Decreto 4553/02 y posterior Decreto 5.301/04

Una de las normas polémicas relativamente recientes fue el Decreto 4.553, de 27 de diciembre de 2002, editado al final del mandato del ex-presidente Fernando Henrique Cardoso y que disponía sobre la salvaguarda de datos, informaciones, documentos y materiales sigilosos de interés de la seguridad de la sociedad y del Estado, en el ámbito de la Administración Pública Federal, y que limitaba el libre acceso a informaciones gubernamentales y alteraba los plazos para divulgación de documentos del gobierno.

Por la norma creada, los documentos “reservados” pudieron permanecer fuera del acceso público por 10 años, renovables otros 10 más. Los documentos “confidenciales”, por 20 años, prorrogables por igual período. Ya los documentos “secretos” por 30 años, renovables por más otros 30 más. Por fin, determinaba que los documentos “ultra-secretos” serían indisponibles por 50 años, con la posibilidad de que este período se renovara indefinidamente, quedándose, para siempre, fuera del acceso público.

Esta situación es considerada inconstitucional, porque la Ley de los Archivos (8.159/91), jerárquicamente superior a un decreto presidencial, establece el plazo límite de 30 años, renovables por un único igual período, y en ningún momento menciona que cualquier documento puede quedarse eternamente bajo sigilo.

A principios de diciembre de 2004, el decreto fue revocado y sustituido por una medida provisoria (MP 228, de 9 de diciembre de 2004, posteriormente convertida en la Ley 11.111, de 06 de mayo de 2005), y otro decreto (Decreto 5.301 de 9 de diciembre de 2004) que reducen los plazos de sigilo de las diferentes clasificaciones.

Esas medidas acabaron con la renovación indefinida de la clasificación “ultra-secreta”, mientras crearon un “consejo gubernamental”, vinculado a la Casa Civil de la Presidencia, que define si y cuándo se puede renovar la clasificación de documentos públicos, instituyendo en la práctica la posibilidad de sigilo eterno decretado por la Presidencia, para documentos de cualquier clasificación, no apenas los “ultra-secretos”.

El mecanismo de “sigilo eterno” contenido en el Decreto 5.301 es un serio obstáculo a la aclaración pública, especialmente en un país como Brasil, que pasó por más de 20 años de dictadura militar.

### 3.2. Ley. 11.111, de 06 de mayo de 2005

La Ley 11.111, creada en 2004 y que trata del acceso a la información pública, especifica parámetros de sigilo de las informaciones, como si los casos de secreto fuesen la regla y no la excepción.

La Ley 11.111/04 debería definir procedimientos y plazos para la divulgación de informaciones públicas y establecer responsabilidades para su cumplimiento, así como sanciones en caso de incumplimiento. En vez de reglamentar el acceso a los documentos públicos, la Ley 11.111/04 reglamentó exactamente lo contrario: el sigilo de estos documentos.

Según las buenas prácticas internacionales, los requerimientos para acceder a documentos deben ser siempre analizados caso a caso, siguiendo pruebas de daño e interés público. Primero, la institución pública debe analizar si el acceso a las informaciones solicitadas resultaría en daño significativo a un interés protegido en ley (como por ejemplo, la privacidad, la seguridad de la sociedad y del Estado). O sea, se debe analizar si el daño generado por la divulgación de informaciones sería mayor que el interés. Si el interés público en la divulgación de las informaciones es mayor que el daño causado por la divulgación, los documentos deben ser divulgados, aun cuando involucren cuestiones relacionadas con intereses como privacidad o seguridad.

Sin embargo, la ley brasileña garantiza que informaciones sigilosas, que pueden amenazar a la seguridad del país y sus ciudadanos, no sean suministradas a quien se las pide. Tales informaciones permanecen confidenciales durante 30 años, prorrogables solamente una vez por otros 30, y compete a la Comisión de Averiguación y Análisis de Informaciones Sigilosas, subordinada a la Casa Civil, juzgar cuales informaciones deben ser prestadas o no.

*La Comisión de Averiguación y Análisis de Informaciones Confidenciales* es otro problema de la ley actual. Esta comisión, responsable de analizar la confidencialidad de las informaciones, es coordinada por la Casa Civil y no fueron establecidos mecanismos para mantenerla independiente y autónoma, a pesar de estar dentro del órgano de coordinación política del gobierno. Forman parte de la comisión, además del Ministro de la Casa Civil, los ministros de Defensa, de Justicia, de Derechos Humanos, de Relaciones Exteriores y del Gabinete de la Seguridad Institucional de la Presidencia de la República, lo que puede generar conflicto de intereses. La comisión no tiene fechas fijas para reunirse: los encuentros acontecen de acuerdo con la demanda.

Otro argumento dice respecto a la creación de la Ley 11.111, originada a partir de una medida provisoria: la Constitución Federal prohíbe la edición de medidas provisionales sobre materias relativas a la ciudadanía, como es el caso del acceso a la información pública. Además, no habría el requisito de urgencia que justificase la edición de una medida provisoria sobre el tema.

La ONG Article 19 en Brasil, en diversos artículos e informes publicados en su portal “Libre Acceso” (<http://www.livreacesso.net>) informó de que en países del primer mundo, los llamados "Comisarios de la Información" son independientes y tienen poder de obligar a los órganos a conceder informaciones, hasta mismo cuando lo nieguen a hacerlo. En última instancia, las decisiones de esas comisiones son susceptibles de revisión por el Poder Judicial. Las comisiones son formadas por personalidades respetadas y de diversos estratos sociales de cada país. Una vez por año, comisiones del mundo entero se reúnen para debatir las soluciones y dificultades encontradas en cada país.

Comparativamente Brasil está bastante atrasado con relación a otros países. En total, 70 naciones ya tienen leyes de acceso a la información. La ley de acceso a la información de México, país cuyo estado de desarrollo económico es semejante al de Brasil, es considerada una de las más avanzadas del mundo. En América Latina, por ejemplo, Perú, Colombia, Ecuador, Argentina y Chile ya tienen reglamentación sobre el asunto.

El jurista Fábio Konder Comparato afirmó, en carta a la OAB (Colegio de los Abogados de Brasil) sobre las inconstitucionalidades de la Ley 11.111/2005, que “si la revelación de su tenor puede ser negada para siempre, el documento en cuestión dejó de pertenecer al pueblo. Nunca es demás repetir que el adjetivo público viene del *publicus* romano, que indicaba aquello que pertenece al pueblo, y que no puede, por consiguiente, ser objeto de destrucción o definitiva ocultación por los servidores públicos, esto es, los servidores del pueblo”.

Estándares internacionales definen que las leyes de acceso a la información pública deben seguir el principio de apertura máxima. Conforme a ese principio, toda información generada o en poder de las instituciones públicas debe ser divulgada – las excepciones ocurrirían apenas en circunstancias muy limitadas, cuando los daños que una información pueda causar sean mayores que el interés público. No es éste el caso de muchos documentos que permanecen sigilosos en Brasil.

El Consejo Federal del Colegio de los Abogados de Brasil (OAB) presentó ante el Supremo Tribunal Federal (STF) una acción directa de inconstitucionalidad (Adin 3987), en el día 19 de noviembre de 2007, contra las leyes ya mencionadas que restringen el acceso a los documentos públicos y crean, en la práctica, el sigilo eterno de informaciones públicas. En la acción, el presidente de la OAB, Cezar Britto, pide que sean declarados inconstitucionales el artículo 23, con sus párrafos 2º 3º, de la Ley 8.159/91, y la íntegra de la Ley 11.111/05. Se pide, también, una liminar para suspender inmediatamente referida legislación.

En febrero de 2008, el Ministro Carlos Britto del STF concedió limitar parcial determinando que jueces y tribunales suspendiesen la tramitación de procesos y los efectos de decisiones judiciales, o de cualquiera otra medida que versen sobre diverso dispositivos de la Ley 5.250/67 (Ley de Prensa). La decisión del STF es provisoria y preliminar, y puede por tanto ser modificada antes de la conclusión del caso. Sin embargo, hay señales de que mismo el judiciary ya reconoció la necesidad de revocación de la antigua Ley de Prensa pues contrarían los valores democráticos y estándares de libertad de expresión definidos por la Constitución Federal de 1988. El referido Adin es importante porque demuestra los problemas causados por la adopción de un sistema de sigilo de informaciones públicas en un país que todavía no adoptó un sistema de transparencia que garantice el acceso efectivo a la información pública por todos los ciudadanos y que obligue a todos los órganos de

todas las instancias de gobierno. Ésa es una situación que viola el derecho del brasileño de participar y fiscalizar la actuación del gobierno que él eligió y que lo representa.

Es importante ahora acompañar las discusiones en el STF y contribuir para el avance del debate divulgando la relevancia del derecho de acceso y movilizándolo la opinión pública y las organizaciones de la sociedad civil para que presionen por la revocación de la Ley 11.111/2005 y por la adopción de una verdadera política de transparencia por el gobierno brasileño.

### 3.3. Decreto 5.584, de 18 de noviembre de 2005

El Decreto 5.584, de 18 de noviembre de 2005, dispone sobre el recogimiento al Archivo Nacional de los documentos públicos producidos y recibidos por los extintos Consejo de Seguridad Nacional - CSN, Comisión General de Investigaciones - CGI y Servicio Nacional de Informaciones - SNI, que estén bajo la guardia de la Agencia Brasileña de Inteligencia - ABIN.

El referido decreto, como reacción a hecho embarazoso externo<sup>24</sup>, se presta justamente a favorecer la pérdida de la identidad colectiva de todos los brasileños, no solo aquellos contemporáneos al período de la Dictadura Militar de 1964, pero también de todas las generaciones aún por venir.

El artículo 1º determina que:

*Los documentos públicos producidos y recibidos por los extintos Consejo de Seguridad Nacional – CSN, Comisión General de Investigaciones – CGI y Servicio Nacional de Inteligencia – SNI, que estén bajo la custodia de la Agencia Brasileña de Inteligencia - ABIN, deberán ser recogidos al Archivo Nacional, hasta el 31 de diciembre de 2005, observados las disposiciones del § 2º. del artículo 7º. de la Ley 8.159, de 8 de enero de 1991.<sup>25</sup>*

NOGUEIRA JUNIOR comenta que “no hay por qué limitarse el derecho de acceso apenas a los documentos públicos, excluyéndose implícitamente los privados que también hayan sido recibidos por los órganos supra descritos” (CSN, CGI y SNI). Y añade, que “el artículo es todavía más restrictivo porque limita el acceso a los documentos archivados producidos y recibidos apenas por el Consejo de Seguridad Nacional, por la Comisión General de Investigaciones y por el Servicio

---

<sup>24</sup> Así, en el periódico "O GLOBO", de 04.11.2005: "La Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en Ginebra, Suiza, recomendó al gobierno brasileño que garantice el acceso a los documentos producidos durante la dictadura. El Comité lamenta que, aunque el régimen militar en el país haya terminado hace 20 años, las investigaciones sobre los abusos cometidos en el período todavía no estén concluidas. El Comité solicitó al gobierno brasileño para que los asesinatos y los casos de tortura practicados por policías y otros abusos cometidos por agentes de la ley sean sancionados. El órgano, que monitoriza si los países están respetando los tratados internacionales sobre libertades básicas del pueblo, afirmó todavía que las investigaciones sobre acusaciones de abusos deben ser realizadas por organismos independientes que no sean susceptibles de interferencias policiales. "El Comité está preocupado con la diseminación del uso excesivo de la fuerza por los oficiales de la ley, el uso de tortura para obtener confesiones de sospechosos y la ejecución extrajudicial de sospechosos", dice el informe.

<sup>25</sup> Más de 220 mil microfílm, 13 archivos de acero con documentos originales, fotos, libros, revistas, panfletos, además de 1,5 mil cajas-archivo con procesos y expedientes fueron transferidos al Archivo Nacional.

Nacional de Inteligencia, como si no hubiera otros órganos dedicados también al control de toda y cualquier posible oposición al régimen militar, y a la efectiva represión a los opositores, bastando recordar los Centros de Información que existían en el ámbito de las Organizaciones Militares, como el CENIMAR, y que siquiera se reportaban a los Comandantes de aquellas Organizaciones. Y se muestra triplemente restrictivo, al condicionar el acceso a los documentos *que estén bajo la custodia* de la ABIN. Se pregunta: ¿y los que algún día *estuvieron*, y de la ABIN fueron para otros locales, públicos o no, identificados formalmente o no, incluso en cuanto a los destinatarios de los documentos remitidos?». <sup>26</sup>

Existe un miedo, por parte de los militares especialmente, de que la apertura de los archivos de la época de la dictadura pueda exacerbar tensiones que habían sido “resueltas” por la amnistía, en 1979. Una fuerte crítica hecha al actual gobierno – el propio presidente Lula<sup>27</sup> y muchos ministros fueron presos políticos – es la de que no hubo una política para revelar hechos relacionados con la dictadura militar. A diferencia de países vecinos, como Argentina y Chile, que también sufrieron con dictaduras, pero donde hay un continuado proceso de investigación y casación de amnistías.

Se sobrepone, así, el interés en la manutención del sigilo, incluso en cuanto a los crímenes ordinarios practicados al tiempo de la Dictadura Militar, o con la excusa de la protección de la seguridad nacional, comprometiéndose seriamente la transparencia del gobierno y la continuidad de la consolidación democrática en Brasil.<sup>28</sup>

La primera parte del artículo 10 del referido Decreto añade el deber funcional de manutención del sigilo que podrá extenderse mismo después que el documento haya sido desclasificado, pero todavía no haya sido "recogido en el Archivo Nacional", cuando solamente entonces "deberán estar disponibles al acceso público:

*Art. 10. Recogidos en el Archivo Nacional, los documentos referidos en el artículo 1º deberán estar disponibles al acceso público, resguardadas la manutención del sigilo y la restricción al acceso de documentos que se refieran a la intimidad de la vida privada de personas o cuyo sigilo sea imprescindible a la seguridad de la sociedad y del Estado [...].*

Finalmente, se reafirma la continuidad de todas las medidas arbitrarias presentes en el Decreto 4.553/02, sea en cuanto a las "normas de salvaguarda de documentos sigilosos" (artículo 9º, párrafo único), sea en cuanto al resguardo de las cláusulas de "manutención de sigilo y la restricción al acceso de documentos que se refieran a la intimidad de la vida privada de personas o cuyo sigilo sea imprescindible a la seguridad de la sociedad y del Estado" (artículo 10).<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto: *O Decreto nº 5.584/2005: mais um desserviço do governo ao direito à informação pública e à busca de nossa história*. Jus Navigandi, año 10, n. 892, 2005, Disponible en: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7705>>. Consultado en 27.08. 2008.

<sup>27</sup> Luiz Inácio Lula da Silva, presidente de Brasil por elecciones directas, ejerció el mandato de 2003 a 2006 y fue reelecto para el mandato de 2007 a 2010.

<sup>28</sup> NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto: *Idem*.

<sup>29</sup> NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto: *O Decreto nº 5.584/2005: mais um desserviço do governo ao direito à informação pública e à busca de nossa história*. Jus Navigandi, año 10, n. 892, 2005. Disponible en: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7705>>. Consultado en 27.08.2008.

### 3.4. Censura y medios de comunicación

Según informe preparado por INTERVOZES, Brasil mantiene desde 1985, con el fin de la dictadura militar, un régimen de tolerancia, comparándose a países en los que el Estado ejerce fuerte represión a la libertad de expresión. No resta duda que la restricción a la libertad de expresión implica en menos información a la disposición de los individuos de una comunidad y, por consiguiente, estrema el ejercicio del derecho de acceso a la información.<sup>30</sup>

Aunque ya no se apliquen los artículos autoritarios de la Ley de Prensa que posibilitan el recogimiento de material impreso y tampoco se utilizan en exceso las leyes de injuria, calumnia y difamación con el objetivo práctico de censura, el poderío económico ejerce un efecto devastador en el grado de libertad de expresión en la nación brasileña. Es posible detectar la existencia de una censura implícita y velada ( - autocensura - ), resultado de acciones sutiles de control y de amenazas de dimisión de profesionales, censura a materias periodísticas y artículos que contrarían intereses políticos o empresariales y otros actos condenables en un contexto democrático.

El propio Poder Judicial todavía acepta actos de censura previa fundada en la previsión de la Ley de Prensa de la época de la dictadura militar que no prevé la posibilidad de prueba de la verdad por el vehículo que presenta una denuncia.

La fuerte concentración (horizontal, vertical y cruzada) de la propiedad de medios de comunicación en Brasil en las manos de empresas privadas se traduce en potencial reducción de la libertad de expresión de la sociedad brasileña<sup>31</sup>. Actualmente, la oposición a la libertad de expresión no se da más por el Estado, como solía acontecer en la época de la dictadura militar, sino por las propias empresas periodísticas. Según estudio hecho por la EPCOM<sup>32</sup>, 6 redes privadas nacionales, a través de 138 grupos afiliados controlan 668 vehículos (TVs, radios y periódicos, instrumentos de poder regional y nacional), y juntas dominan el mercado de TV de US\$ 3 mil millones.

### 3.5. Régimen de protección de datos

El régimen de protección de datos personales en Brasil está formado por un conjunto de normas que solamente pueden ser sistematizadas bajo el epíteto de “protección de datos” con un cierto esfuerzo doctrinario. La privacidad es una garantía fundamental de la Constitución Federal y, a partir de ella, el ordenamiento disciplina la acción de *habeas data* (Brasil fue el primer país en instituirlo) y la protección de las bases de datos de consumo proporcionada por la ley de defensa del consumidor, además de otras normas relacionadas con el tema.

Desde estos marcos normativos fundamentales, la protección de datos se desarrolla de forma sectorial, sin que llame la atención como una disciplina integrada.

<sup>30</sup> INTERVOZES – Colectivo Brasil de Comunicación Social, *Direito à Comunicação no Brasil*, Intervezes, São Paulo, junio 2005, pp. 19 y ss.

<sup>31</sup> Los oligopolios de los medios de comunicación están en las manos de nueve familias y controlan cerca del 85% de la información que circula en el país.

<sup>32</sup> EPCOM – Instituto de Estudios e Investigaciones en Comunicación.

Varias de estas reglas sectoriales merecen destaque. La ley de protección al consumidor es razonablemente completa sobre el tema y cubre un amplio abanico de operaciones de tratamiento de datos personales en el sector de comercio, lo que es especialmente valioso con la grande expansión del crédito al consumo en un pasado reciente.

La propia acción de *habeas data*, si no es propiamente adecuada a la realidad del tratamiento automatizado de la información, es un marco importante y acaba por tener la función de tornar clara la relevancia que la Constitución reconoce al control personal sobre los propios datos. Sin embargo, la consolidación de un régimen integrado de protección de datos en Brasil parece todavía muy incipiente por la falta de disposición para reunir normas diversas bajo la misma rúbrica - que se demuestra aún más por el rechazo de la jurisprudencia en identificar la protección de datos como una garantía fundamental del individuo en el derecho brasileño.

Se nota en los últimos años una cierta incomodidad con la aparente permisividad de este modelo, que se verifica por las reacciones, dentro y fuera del mundo jurídico, a iniciativas como el control compulsorio de los automóviles<sup>33</sup> por medio de chips RFID<sup>34</sup>, el control de presos en régimen semiabierto<sup>35</sup>, la transferencia de datos sanitarios para el sector privado, entre otros casos que vienen últimamente contribuyendo al crecimiento del debate sobre lo tema.

### 3.6. Proyecto de Ley 219/03

El proyecto de ley 219/03, en tramitación en la Cámara, de autoría del diputado Reginaldo Lopes (afiliado al Partido de los Trabajadores por el Estado de Minas Gerais), pretende reglamentar el inciso XXXIII, del artículo 5º, de la Constitución Federal, disponiendo sobre la prestación de informaciones por los órganos públicos.

El proyecto de ley trae en su justificación que el objetivo primero de la democracia es el compromiso con la transparencia de la Administración Pública, buscando los Estados modernos el establecimiento de leyes que garanticen al ciudadano el pleno conocimiento de las acciones del Gobierno. En ese sentido, hay que garantizar el derecho de cualquiera del pueblo de indagar y obtener informaciones de los órganos públicos, protegiendo la constante y plena sintonía con los principios de moralidad, publicidad, impersonalidad, legalidad y de eficiencia.

---

<sup>33</sup> Resolución 212 de 2006 del Contran (Consejo Nacional de Tráfico), que determina que todos los automóviles brasileños licenciados deberán portar una "licencia electrónica", que les identifique automáticamente en todas las vías de circulación pública brasileñas. La resolución establece, además de esta obligatoriedad, las normas técnicas y el cronograma de implementación del SINIAV - Sistema de Identificación Automática de Vehículos.

<sup>34</sup> RFID (siglas de Radio Frequency Identification, en español Identificación por radiofrecuencia) es un sistema de almacenamiento y recuperación de datos remoto que usa dispositivos denominados etiquetas, transpondedores o tags RFID. El propósito fundamental de la tecnología RFID es transmitir la identidad de un objeto (similar a un número de serie único) mediante ondas de radio. Las tecnologías RFID se agrupan dentro de las denominadas Auto ID (Automatic Identification, o Identificación Automática).

<sup>35</sup> Se encuentra en discusión en el Poder Legislativo el proyecto de ley del Senado que prevé vigilancia con uso de equipo de rastreo electrónico de presos en régimen semiabierto. La propuesta, de autoría del senador Magno Malta (PR-Es), también determina que los presos del régimen semiabierto trabajen, estudien o hagan otro tipo de actividad autorizada. En el Estado de Sao Paulo, el gobernador sancionó en abril de 2008 una ley que prevé monitorizar presos en régimen semiabierto por medio de pulseras (o tobilleras) electrónicas. Se trata de la primera experiencia en el país. La Ley Estadual ya fue publicada en el Diario Oficial y será implementada de forma gradual, siempre con base en autorización judicial.

Los redactores del proyecto de ley citan como ejemplos de legislación comparada el *Freedom Information Act* de Estados Unidos de América; la Ley 65/93 de *Acceso a los Documentos de la Administración de la República Portuguesa*; la Ley 78-753, *Medidas para mejoría de las relaciones entre la administración y el público y diversas disposiciones de orden administrativo, social y fiscal*, de la República Francesa; el artículo 37 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de España y, por último, la reciente *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, promulgada en México a 10 de julio de 2002, en la cual se inspiró la no clasificación como sigilosa de documentos que pueden contribuir para elucidación de crímenes contra la humanidad o de violaciones graves contra derechos fundamentales.

El proyecto, en resumen, establece normas para el ejercicio del derecho de acceso a la información, define las informaciones accesibles, fija plazos para contestación de las solicitudes, instituye procedimientos de recursos e instrumentaliza el control del fiel cumplimiento de la ley.

El proyecto de ley fue aprobado por unanimidad por la Comisión de Constitución y Justicia de la Cámara en diciembre de 2004<sup>36</sup> y tramita en régimen de prioridad. "La presión para la aprobación tiene que partir de movilización externa hacia dentro del Congreso para que haya más fuerza en el plenario", afirmó el diputado federal Reginaldo Lopes, autor del proyecto.

Según Lopes, entre las resistencias aún encontradas entre los parlamentarios está el coste de aplicación del proyecto, estimado en un dólar por persona o R\$ 400 millones. "Éste es un gasto fundamental para la democracia. La información es un instrumento esencial para el combate a la corrupción", dijo.

### 3.7. Proyecto de Ley 6.981/02

El Proyecto de Ley 6.981/02, del diputado Orlando Fantazzini (del Partido de los Trabajadores por el Estado de Sao Paulo) establece "normas para la protección y tratamiento de datos personales". Primeramente, define lo que es "tratamiento de datos personales", abarcando todos los usos y campos hoy posibles. Con eso, sea la recogida de información a través de robots, el relleno de plantillas o la transmisión a través de radio, IP o medio físico, todos los mecanismos estarán cubiertos de manera amplia.

El proyecto también prohíbe la interconexión de datos, comprendida cómo la "relación de los datos de un sistema con datos almacenados o conservados con los datos de otro sistema, mantenido por otro u otros responsables, conteniendo semejantes o diferentes finalidades".

Esta particularidad gana destaque, visto que una de las grandes posibilidades que empresas ven en sus tipos de clientes se encuentra en el desarrollo de perfiles, de modo que permita prever comportamientos y definir públicos-objetivo para determinadas campañas de marketing u otras

---

<sup>36</sup> La Comisión de Constitución y Justicia de la Cámara propuso enmienda al Artículo 1º del Proyecto, en el sentido de sustituir "ciudadano" por "persona", que es más amplio.



acciones, no directamente relacionados con el servicio que motivó la colecta original de la información.

Según la propuesta, los datos personales deben ser recogidos para finalidades determinadas, explícitas y legítimas, y no pueden ser posteriormente tratados de forma incompatible con esas finalidades. Además, la propuesta prevé la prohibición del tratamiento de datos personales referentes a convicciones filosóficas o políticas, filiación partidaria o sindical, fe religiosa, vida privada y origen racial o étnico, así como el tratamiento de datos relativos a la salud, a la intimidad y a la vida sexual, incluyendo los datos genéticos.

En esta propuesta, el diputado procura ir más allá de la legislación actual y aproximarse a modelos europeos, como en Alemania y en Inglaterra, donde ya existen leyes específicas sobre el tráfico de informaciones, específicamente en internet. Este proyecto se encuentra, desde 2002, bajo examen en la Comisión de Constitución, Justicia y Ciudadanía de la Cámara de los Diputados y su transformación en ley representaría un significativo avance en el trato de las informaciones personales en el Brasil de hoy.

Este Proyecto de Ley merece destaque frente a los demás que también buscan garantizar la privacidad de información pues define de manera más amplia las áreas protegidas y las respectivas responsabilidades.

El interesante de la propuesta, en separado del Código de Protección y Defensa del Consumidor y sus reglamentaciones, es que ella representa la idea de que no es la relación comercial que establece las condiciones de tratamiento de los datos, sino la inherencia del derecho constitucional de la privacidad.

#### 4. Conclusiones

- La aplicación del derecho a la información en Brasil encuentra algunas resistencias y dificultades, debido al desconocimiento acerca del propio contenido de esa legislación, muy poco divulgada y menos aún comprendida, y a los propios límites administrativos. Como destaca JARDÍN, la inconsistencia del derecho a la información en Brasil resulta de un círculo vicioso en que la **desorganización y a precariedad de los registros de archivos, computacionales** y otros, bajo la guardia de los diversos órganos de la administración pública, refuerzan la opacidad gubernamental e imponen **límites políticos y administrativos a las omisiones de la legislación.**<sup>37</sup>
- En los últimos años, se avanzó más en la reglamentación del **secreto gubernamental** y de los **procedimientos de seguridad de informaciones** (principalmente gracias a los decretos 2.134/97 y 2.910/98) que en la reglamentación del **derecho a la información y del acceso a los registros gubernamentales.**

---

<sup>37</sup> JARDIM, José Maria: *Transparência e Opacidade do Estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental*. Niterói – RJ, EdUFF, 1999, pp. 123-170.

- El caso brasileño está muy distante de una situación en la cual el derecho a la información pueda redefinir los propios límites de la ciudadanía. Hasta mismo con relación a la legislación existente en otros países, la delimitación jurídica del derecho a la información en Brasil es muy precaria.
- Hace falta reconocer que todavía hay un largo camino para alcanzar la garantía del derecho de los ciudadanos a la información en Brasil. Hace falta fijar plazos para la contestación de las solicitudes, definir prioridades para tornar los diferentes conjuntos de informaciones accesibles, asignar recursos tecnológicos, financieros y humanos en cantidad y calidad adecuadas, responsabilizar algún órgano, agencia, sistema o persona por la supervisión de la implementación de los instrumentos legales, entre otras importantes medidas.
- Comparado a países en los que el Estado ejerce fuerte represión de la libertad de expresión, Brasil mantiene desde 1985, con el fin de la dictadura militar, un régimen de tolerancia. No se han aplicado, por ejemplo, los artículos autoritarios de la Ley de Prensa que posibilitan el recogimiento de material impreso, ni tampoco hubo un uso excesivo de las leyes de injuria, calumnia y difamación, que configuran censura en la práctica. Sin embargo, la implementación de las leyes que garantizan la libertad de expresión sufren los efectos del poderío económico en la comunicación. Son ejemplos de barreras a la libertad de expresión en la nación brasileña: la censura implícita y velada o la autocensura<sup>38</sup>; las acciones de censura por medio del Poder Judicial<sup>39</sup>; la concentración y oligopolio de medios de comunicación<sup>40</sup> y la falta de libertad de manifestaciones públicas<sup>41</sup>.
- La aplicación del sistema legal que asegura y regula el derecho a la información en Brasil encuentra algunas resistencias y dificultades. Primeramente, debido al casi desconocimiento acerca del propio contenido de la legislación, que es muy poco divulgada. En segundo lugar, surge la dificultad de comprensión legal que el público tiene. Y por último, y no menos importante, están los límites administrativos de las instancias gubernamentales, caracterizadas por la desorganización y precariedad de los registros de archivos, computacionales y otros.
- La opacidad de la selva burocrática imposibilita al ciudadano a llegar sin mayores problemas a las informaciones solicitadas o necesarias. Por eso, es indispensable que las administraciones pongan a disposición del público los índices internos y los catálogos que informan al ciudadano sobre cual departamento es responsable de qué, cual departamento debe disponer de qué tipo de información referente a cierto asunto, para que el ciudadano pueda encaminar sus pedidos de forma más eficiente. La obstrucción deliberada de funcionarios también puede ser considerada una importante barrera al acceso de la información pública.

---

<sup>38</sup> Incluyéndose acciones veladas o explícitas de dimisión de profesionales, censura a materias periodísticas y artículos que contrarían intereses políticos o empresariales, además de exposición a presiones y constreñimientos varios.

<sup>39</sup> La Ley de Prensa brasileña no prevé la posibilidad de prueba de la verdad por el vehículo que presenta una denuncia.

<sup>40</sup> En Brasil, nueve familias detentan los oligopolios del medios de comunicación, controlando cerca del 85% de la información que circula en el país. Además, restricciones legales, dificultades en la liberación de licencias y persecución criminal a los vehículos comunitarios ayudan a mantener esa situación de desigualdad en el escenario brasileño.

<sup>41</sup> En Brasil, las manifestaciones sindicales, estudiantiles y de movimientos sociales como los "sin-tierra" y los "sin-techo", que todos los años ocupan plazas y avenidas por el país, son muchas veces reprimidas con el uso de fuerza policial con la alegación de subversión del orden público.

- La apropiación de papeles históricamente públicos por algunas empresas privadas no facilita el acceso a las informaciones de interés público. La responsabilidad referente a la rendición de cuentas (*accountability*) del Poder Público es actualmente ejercida por entidades (sobre todo empresas privadas) que no sienten necesidad de rendir cuentas al público general y retienen muchas informaciones bajo la excusa de tratarse de informaciones comerciales y, por tanto, confidenciales.
- Es posible constatar la existencia de enorme distancia entre el reconocimiento legal de derechos y la incorporación de esas expectativas normativas en la práctica histórico-social. La falta de reglamentación y de plazos legales, las restricciones genéricas y ausencia de canales institucionales regulares (en un contexto en que el Superior Tribunal de Justicia<sup>42</sup> y el Superior Tribunal Federal solamente aceptan el *habeas data* si el reclamante ha agotado todos los medios administrativos para la obtención de la información) se vuelven obstáculos casi insuperables para la utilización eficaz de estas prerrogativas.
- El acceso a la información no puede ser confundida con la disponibilidad de la información. En el primer caso es necesario demanda y en el segundo la información está disponible a todos. La exposición espontánea de informaciones por la autoridad, incluso en el ámbito administrativo, sería el perfeccionamiento necesario, y, para tanto es esencial la unión de la voluntad política de exponer y una tecnología adecuada.
- La ausencia de una legislación federal que reglamente el acceso a la información – detallando plazos, procedimientos, responsabilidades, etc., permite la negligencia de los órganos gubernamentales, impidiendo que ese derecho se consolide plenamente en el país.
- Datos incompletos y/o no actualizados, la utilización de un lenguaje excesivamente técnico, o la ausencia de contextualización y análisis son problemas comunes en las informaciones suministradas por el Estado. Además, la ausencia de estándares que compatibilicen diferentes fuentes dificultan el cruce de datos tornándolos, por veces, inútiles o incomprensibles para gran parte de la población
- En Brasil todavía es necesario afrontar el enorme desafío político, legal y administrativo de democratizar el acceso a las informaciones, condición cada vez más esencial para el desarrollo y consolidación de la ciudadanía.

---

<sup>42</sup>La “Sumula nº 2” del STJ determina “No cabe el *habeas data* (conforme artículo 5., LXXII, letra “a”) si no hubo negación de informaciones por parte de la autoridad administrativa.” En Brasil, las llamas “súmulas” de los Tribunales Superiores son orientaciones jurisprudenciales consolidadas con el objetivo de orientar la propia Corte y los demás tribunales sobre el entendimiento dominante en el Tribunal sobre determinadas materias.

## 5. Bibliografia

- ARTICLE 19 Brasil: *Guia Acesso à Informação*, material para distribución restrita, publicación sin editorial, imprenta, sin fecha.
- ARTICLE 19: *Brazil Mission Statement on the State of Freedom of Expression*, Sao Paulo/Londres, 2007.
- BARROS, Lucivaldo Vasconcelos: *A defesa do direito à informação socioambiental em juízo ou fora dele*, en *Congreso Internacional de Derecho Ambiental*, 11, vol. 1, Imprenta Oficial del Estado de São Paulo, 2007, pp. 463-480.
- CAMARGO, Paulo Tonet: Ponencia en exposición *Acceso a la Información Pública* proferida en el Seminario Derecho de Acceso a Informaciones Públicas en 8 de julio de 2002, en São Paulo, promocionado por el Comité de Libertad de Expresión de la Asociación Nacional de Periódicos – ANJ.
- CANOTILHO, J. J. Gomes: *Direito Constitucional*, 5. ed., Librería Almedina, Coimbra, 1992.
- INTERVOZES – Colectivo Brasil de Comunicación Social: *Direito à Comunicação no Brasil*, Intervezes, São Paulo, 2005.
- JARDÍM, José Maria: *Transparência e Opacidade do Estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental*, Ed.UFF, Niterói, 1999.
- AGUIAR LOPES, Cristiano: *Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos – literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. Estudo mayo 2006*. Caderno de Finanças Públicas, Brasília, n.8, 2007.
- LOURES, Flávia Tavares Rocha: A implementação do direito à informação ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, V. 9, N. 34, pp. 191-208, 2004.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo: *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de: *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Renovar, Rio de Janeiro, 1994.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva: *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. Saraiva, São Paulo, 2004.
- MIRANDA, Jorge: O direito de informação dos administrados. En *Escritos Varios sobre Direito Fundamentais*, Edit. Principia, Estoril, 2006, p. 213.
- NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto: *O Decreto nº 5.584/2005: mais um desserviço do governo ao direito à informação pública e à busca de nossa história*. Jus Navigandi, año 10, nº892, 2005. En <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7705>>. [consultado en 27.08.2008].
- SECLAENDER, Airton C. Leyte: O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito de informação. *Revista de Direito Público*, v. 25, n. 99, 1991, pp. 147-159.
- WEBER, Max: *Ensaio de Sociologia*. Ed. Guanabara, Rio de Janeiro, 1979.