

SITUACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

María Luisa Tosi Zás¹

INTRODUCCIÓN

Cuando, a nivel de las Ciencias Sociales en general y del Derecho en particular, nos referimos a protección de datos personales nos situamos en una perspectiva que dimana del ser humano, y se expande hacia el contexto social en que el mismo está inserto.

Podemos referirnos a esferas.

Una esfera pública, accesible al resto de los semejantes.

En esta esfera, se ubican los datos personales identificatorios, o sea aquellos que permiten avalar la circunstancia de ser efectivamente una persona: El primer dato es el nombre, que comprende el nombre que individualiza a la persona y el o los apellidos – que en principio identifica a las familias de origen.

Estos datos, más allá de su trascendencia social se asientan en documentación que acredita la circunstancia del nacimiento –un hecho o dato biológico– que se registra en la historia clínica propia del recién nacido y en la materna. Y este primario registro de la nueva vida se difunde hacia la esfera jurídica a través de la inscripción en el Registro de Estado Civil –acto jurídico– que acredita la circunstancia a través de partidas de nacimiento.

Y desde allí continúa la difusión arbórea institucional: cédula de identidad, pasaporte², y social: religiosa, cultural, etc. La asociación de una persona en forma unívoca a un número ha sido vista con severo desfavor por la Doctrina proteccionista y en el Derecho comparado aparece, frecuentemente, vedada.

La dirección física que refiere a un domicilio, el lugar donde la persona habita o se hospeda, con cierto ánimo de permanencia.

Estos suelen estar determinados, según el grado de urbanización por divisiones territoriales como Departamento, ciudad, paraje, barrio manzana, padrón, calles –intersecciones de

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Profesora Adjunta de Informática Jurídica y Asistente de Técnica Forense. Directora de Jurisprudencia de Tribunales.

² Amato, Ruben: “La perspectiva de la Dirección Nacional de Identificación Civil” en *¿Seguridad, Privacidad, Confidencialidad?* Goethe Institute Montevideo – Trilce 2004 pág. 39 y ss.

estas-, números de puerta, y en planos verticales –tradicionalmente llamado “Propiedad Horizontal”– pisos, unidades, etc.

Las mismas coordenadas sirven para ubicar el sitio donde se cumplen las prestaciones laborales principales o secundarias.

Ciertos fenómenos tecnológicos han ido agregando formas de ubicación de la persona en el espacio, primero físico o asociado a la persona del titular del servicio y su domicilio:

Así aparece un primer hito que es la telefonía básica.

Luego la telefonía celular que se asocia a un titular y a través de la tecnología GPS a una localización física.

Y más recientemente, las direcciones derivadas del uso de internet: números IP³ correo electrónico, páginas, chats, blogs, etc.

Todas estas referencias son en principio, públicas. Permiten a la sociedad, a los individuos que la componen, al Estado y a las entidades que lo integran⁴ ubicar a una persona, mantener una comunicación, elaborar información estadística, brindar servicios, requerir el cumplimiento de deberes y obligaciones, etc.

Aun en este ámbito, primariamente inocuo, es posible que alguna circunstancia amerite cierta reserva. Por ejemplo el servicio de repertorio conocido entre nosotros como “guía telefónica” admite la reserva de los datos de usuarios.

Otra esfera podría caracterizarse como privada de las personas. Está compuesta por características y circunstancias que hacen a la individualidad de los sujetos, en cuanto diferenciación con los semejantes y las relaciones preferentes con un círculo.

En esta segunda esfera se invierte el principio de publicidad.

El límite entre ambas es sinuoso, complejo y variable no ya de sujeto a sujeto, sino en un mismo sujeto en las diferentes etapas de su vida.

De todas formas la doctrina se ha encargado de individualizar como sensibles un elenco de datos: vicisitudes o circunstancias por ser o haber sido miradas con disfavor por algún sector relevante del contexto social: salud, convicciones políticas o religiosas, preferencias sexuales, pertenencia a grupos de interés, logias, sindicatos, etc.

Dependerá entonces de la sensibilidad específica, del sujeto que les confiere relevancia: su titular.

Se trata de las alternativas en que la sociedad organizada en Estado o Comunidad Internacional adoptan para la preservación de la información, que en la Doctrina más refinada se denomina **autodeterminación informativa**.

Ésta parece ser la expresión más adecuada.

³ Delpiazzo, Carlos y Jiménez de Aréchaga Eduardo; Tratamiento Jurídico de los Números IP... en Derecho Informático, FCU, 2004 p 51 y ss

⁴ Tosi, María Luisa “Necesidades de Información de las organizaciones para el cumplimiento de sus fines” Derecho Informático T V, FCU, 2004 pág. 341.

En puridad no se tutelan datos. Desde esta perspectiva, insistimos: no se trata de proteger datos. El bien jurídico tutelado no es, sin lugar a dudas, el dato sino su atribución a un sujeto determinado.

Lo que se preserva es la proyección que el dato o conjunto de datos irradia sin el conocimiento o consentimiento de su titular, o peor aún, el perfil que a partir de la combinación o entrecruzamiento de esos datos pueda generarse y de evitar los riesgos que su utilización acarree a su titular.

Lo que adquiere relevancia es la atribución de un dato o conjunto de datos a una persona determinada. Y por el contrario, un amplio conjunto de datos despersonalizados –aun referentes a aspectos personales o íntimos– no reviste necesariamente ningún poder lesivo

En la sociedad de la información, la persona humana puede ser considerada como un cúmulo de información.

Cada sujeto, desde su nacimiento –y aún antes– va registrando una serie de datos que conforman la imagen o reflejo de su personalidad digitalizada.

Nuestro discurso apunta al tratamiento de aspectos de la vida de relación.

A la posibilidad que tiene la persona de preservar una esfera del conocimiento público.

Se trata de una particular faceta de derechos fundamentales como el honor, la imagen o sea la proyección social del individuo.

ANTECEDENTES CONCEPTUALES ^{5 6}

En la evolución del análisis de los conceptos relacionados a la información concerniente a una persona se han utilizado herramientas conceptuales provenientes de otras áreas del conocimiento. Así se intenta analizar la *Intimidación* partiendo del concepto de propiedad, de dominio de la propia esfera del sujeto. Basada en esta concepción se le extendieron los medios de operativas en la tutela del dominio.

Surgió y tuvo su auge una concepción patrimonialista de la información.

Otras herramientas metodológicas se han intentado hacer valer como sustento de las investigaciones en este campo, a saber:

Privacidad: expresión foránea, ligada al derecho a ser dejado solo⁷. Estas expresiones fueron acumulando significados que las volvieron poli semánticas y, por ende, equívocas..

Libertad Informática: en contraposición al poder informacional de los detentadores de grandes Bancos de Datos en medio magnético.

⁵ IDI, Dictamen 6/8/2003 en Derecho Informático T IV FCU, 2003, pág. 427.

⁶ IDI, Dictamen 28/7/2004 en Derecho Informático T V, pág. 477, FCU, 2004

⁷ Delpiazzo, Carlos E. Estado de la protección de datos personales en el Uruguay Derecho Informático IV, 2003, pág. 272

Autodeterminación Informativa: En la década de los 80 el Tribunal alemán consagró esta óptica del tema al establecer que cada persona es libre de decidir sobre el uso de la información que a él concierne.

Internet: el tránsito hacia la autorregulación.

El desarrollo de la tecnología informática hacia el computador personal de uso doméstico, con la potencialidad creciente de almacenar y distribuir información con recursos informáticos de costo accesible, sumado a la expansión de las telecomunicaciones, con instrumentos como Internet ^{8 9 10} y la telefonía celular, multiplicó y generalizó el acceso a la información a personas indeterminadas.

En la esfera jurídica es necesario tener especialmente presente la modificación sustancial de las referencias espacio – temporales que el advenimiento de las redes provoca.

En nuestra visión la revolución jurídica que provocan las Tecnologías de la Información y Comunicación pasan por la pérdida de los referentes culturales, agravada por un grado de inmaterialidad relevante, característico de la información..

El interés jurídico se trasladó hacia mecanismos de autorregulación de las prácticas, como son los Códigos de Prácticas y las soluciones técnicas de seguridad en las comunicaciones: instrumentos de identificación, criptografía, etc.

El Derecho de las Telecomunicaciones

La Protección de Datos Personales se consolida en la evolución como estadio actual como derecho fundamental de la intimidad.

ANTECEDENTES NORMATIVOS ^{11 12}

Si bien la Constitución Nacional carece de previsión expresa en materia de protección de datos personales, la misma se infiere del juego de disposiciones tales como 7,72 y 332. También resultan de aplicación los artículos 10¹³ y 28 de la referida Carta de 1967.¹⁴

Una serie de normas de rango legal operan en el mismo sentido, así el Código General del Proceso Ley 15982 Art. 7 inc.2 preserva ciertos actos jurídicos que se resuelven ante las Sedes Judiciales, como los procesos de separación de cuerpos y divorcio y otros referidos básicamente a los menores – Código Civil 148, 187 y 285.

⁸ Cella, Liliana “Derechos de la personalidad en las autopistas de la información” Derecho Informático T I, FCU, 2000, pág. 39 y ss.

⁹ Viega, María José “Privacidad en Internet”. Derecho Informático T II, FCU, 2001, pág. 235 y ss

¹⁰ Brian, Ana “Simposio sobre privacidad e Internet” Derecho Informático T V, FCU, 2004, pág. 525 y ss.

¹¹ Delpiazzo, Carlos E. En Delpizzo, Pascale, Maricarmen y Otros “Protección de Datos Personales en Uruguay y el Mercosur”, FCU, 2005, pág. 19 y ss

¹² Pérez Pérez, Alberto: “La situación en Uruguay” en ¿Seguridad, Privacidad, Confidencialidad? Goethe Institute Montevideo – Trilce 2004 pág. 111 y ss

¹³ Conf. Sentencia TAC 4, 349/2005. Leberrie, Silvana “La administración universitaria en Internet” en Derecho Informático, T V, FCU, 2005, pág. 423.

¹⁴ Delpiazzo, Carlos E. Estado de la protección de datos personales en el Uruguay Derecho Informático IV, 2003, pág. 27
Delpiazzo, Carlos E. Estado de la protección de datos personales en el Uruguay Derecho Informático IV, 2003, pág. 275.

Lo mismo ocurre con el Código de La Niñez y la Adolescencia: Ley 17283 de 7/ 2004: art. 11, 181 a 185 y 218 a 222.

También opera en el mismo sentido la consagración del secreto en materia regulada por el Código Tributario, Intermediación Financiera 15322, estadístico Ley 16.616 de 20 de octubre de 1994.

También se preserva la información atinente a Identificación Civil Dec. Ley 14762.

Finalmente cabe consignar en este rango la normativa supranacional incorporada a nuestro ordenamiento, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos Ley 13751 de 18/VII/69 injerencias arbitrarias – vida privada y el Pacto de San José de Costa Rica Ley 15737 de 8/III/85

Existe un conjunto de decretos y disposiciones reglamentarias que regulan aspectos específicos del tema en estudio¹⁵

LA REGULACIÓN ESPECÍFICA:

Título I¹⁶

Adentrándonos en la consideración de lo que podemos llamar el régimen especial de protección de Datos tenemos La Ley 17838 del 24 de septiembre de 2004 .

En tres Títulos diferenciados, la Ley en examen, se ocupa de:

Un régimen de protección de los *datos personales* de informes comerciales¹⁷, que en tres capítulos distingue:

En primer lugar a su ámbito de aplicación: (CAP. I)

Regula el *tratamiento* de datos personales asentados en *medios autorizados*, calificados por su finalidad: *destinados a brindar informes objetivos de carácter comercial*.

a) Realiza una enumeración no taxativa de actividades que implica dicho tratamiento: registro, almacenamiento, distribución, transmisión, modificación, eliminación, duración.

b) En cuanto a los medios autorizados: establece también en forma no taxativa: archivos, registros, bases de datos o similares.

La referencia a público o privado alude claramente a la naturaleza de la entidad responsable del archivo, registro o base de datos.

Más allá de precisiones terminológicas, con respecto al alcance de las expresiones legales, parece claro que tanto en lo que respecta a la naturaleza del responsable del fichero, las actividades que importan tratamiento y su soporte, el legislador intentó una inclusión de carácter amplio.

¹⁵ Decreto 396/003 de 30/9/2003

¹⁶ Rodríguez, Beatriz, "La protección de Datos en Uruguay" Derecho Informático T VI FCU 2006, pág. 146

¹⁷ Bauzá, Marcelo, "Protección de datos personales de carácter comercial" Derecho Informático T V, FCU 2005. pág. 255.

Si, parece merecer algún criterio restrictivo y obedece a una razonable consideración, la aplicación de las disposiciones en examen a las personas jurídicas; el criterio de pertinencia deberá ser considerado, conforme lo establecido en el inciso final del artículo 1º.

La persona jurídica es una ficción jurídica destinada a facilitar la gestión de una entidad. Su gestión debe estar revestida cuanto menos de transparencia. La protección de datos, puede resultar inoportuna, inconveniente, desacertada es decir impertinente.

Luego se establecen dos hipótesis de datos personales exceptuados de la Ley.

Los datos relativos al Derecho de la información, opinión, encuestas y los que se regulen por leyes especiales y los datos sensibles.

A continuación se establecen una serie de Principios Generales aplicables a la obtención y tratamiento de datos.

El consentimiento expreso y previo para la obtención y tratamientos de datos que no sean de carácter comercial (art. 2 inc 2) y las hipótesis en que el consentimiento no es requerido (arts. 4 y 8).

El articulado desarrolla en forma sucesiva principios y características derivadas de los mismos, que la doctrina y el Derecho comparado han venido consagrando: Finalidad –Adecuación, ecuanimidad Proporcionalidad, temporalidad–.

Veracidad –lealtad, objetividad–.

Confidencialidad, accesibilidad y titularidad particular.

Titulo II Habeas Data¹⁸

Referiremos, en forma esquemática, algunas de sus características.

Competencia.

No presenta particularidades se rige por la Ley 15750.

Procedencia: subsidiaria art. 17.

Cuando quiera conocer datos sobre sí que se encuentren registrados y no se le proporcione dicha información; o

Cuando pretenda y haya solicitado al responsable de la base de datos:

Rectificación,

Actualización.

Eliminación.

Supresión.

Y no se haya procedido o dado razones suficientes – n 20 días.–

¹⁸ IDJ, "Dictamen" Derecho Informático TII, FCU, 2001, pág. 416.

Legitimación activa. El titular de los datos personales

Representantes

Sucesores

Apoderados

Legitimación pasiva todo responsable de una base de datos

Contra todo responsable

Procedimiento

Remisiones CGP 6, 7, 12 y 13.

En lo aplicable la Ley 16011 de 19/XII/88.

Cabe referir que las remisiones que la ley en examen plantea son al procedimiento que opera. No se trata en puridad de una situación de Amparo y por tanto no debieran exigirse los requisitos de este procedimiento para obstar a la promoción del accionamiento.

Título III Órgano de Control

Al decir de Delpiazzo¹⁹, el régimen administrativo tutelar de los datos personales se materializa a través de la fiscalización de su tratamiento: implementar

Asesorar y vigilar, son los cometidos.

El Control Administrativo es su instrumento. Control de Tratamiento

Control en una noción amplia, la comprobación de regularidad de una función propia o ajena.

Incluye toda tarea trabajo o actividad, en tanto función y un conjunto de normas según las cuales ha de desenvolverse.

Las competencias se sitúan en dependencias del Ministerio de Economía y Finanzas por su carácter comercial y se distribuyen entre la Autoridad de Control y la Comisión Consultiva.

La Comisión Consultiva es un cuerpo colegiado, con integrantes del sector público y privado.

Reglamentación de la Ley

Por Decreto 399/2006 de 27/10/2006 se ha procedido a reglamentar los artículos 13 y 20 de la Ley en examen. En su primer artículo crea el Registro de bases de datos, archivos y

¹⁹ Delpiazzo, Carlos: "Régimen Administrativo de la Protección de Datos", Derecho Informático T VI, FCU página 197 y ss.

otros medios similares, públicos o privados, destinados a brindar informes objetivos de carácter comercial.

Establece su ubicación institucional en la órbita de la Comisión Consultiva.

Los datos requeridos.

El procedimiento de inscripción.

La aplicabilidad de sanciones legalmente previstas.

Se trata de un comienzo, de carácter parcial.