

La protección jurídica de los datos personales en Uruguay

Marcelo Bauzá Reilly

Uruguay

1. MARCO GENERAL

En Uruguay no existe, por lo menos no existe aún hoy, una ley de protección de datos personales. Tampoco existen regulaciones jurídicas sectoriales afines al tema, si se exceptúan algunas pocas a las que luego referiré.

A partir de esta simple constatación me gustaría comenzar por informar lo que sí existe en mi país, y que en verdad, resulta ser un excelente punto de partida, pero que, como tantos excelentes “puntos de partida”, se convierten prontamente –sobre todo en el convulsionado y complejo mundo actual- en condiciones de excelencia tan necesarias como insuficientes. Esto último ya es un juicio de valor, que quizás se pueda llegar a compartir, o porqué no disentir, al cabo de la exposición que sigue.

Veamos concretamente lo que quiero significar. Quiero decir, en pocas palabras, que la Constitución Uruguaya contiene un par de artículos muy valiosos, muy preclaros y hasta muy originales, que permiten una generosa receptividad del llamado *jus naturalismo personalista*. Y como nadie duda actualmente que el régimen de protección de los datos personales se inscribe dentro del más amplio regazo de los derechos de la personalidad (por vía del otrora “derecho de intimidad” convertido en el moderno concepto de la “autodeterminación informativa”), podemos concluir -sin ningún tipo de dudas- que las diferentes situaciones en las que cabría encontrarse el titular del dato personal en el Uruguay tienen cuanto menos el amparo constitucional.

No es poca cosa, por cierto. Lo sabe cualquier persona vinculada al Derecho. Aunque tampoco es todo a lo que debería aspirarse. Lo sabe también quien supone que la ley es la herramienta que necesariamente se despliega por parte de los Estados, para obtener un encuadre regulatorio pormenorizado ante situaciones cuya complejidad desborda y exige mayores articulaciones normativas que aquellas que naturalmente puede ofrecer la Carta Magna, sin desmedro de una previsión liminar en ésta.

2. LA CONSTITUCIÓN URUGUAYA

Para que se aprecie más claro lo que estoy comenzando a exponer, citaré los textos de estos dos artículos constitucionales, nacidos en la segunda Carta Magna que se dio el país (la de 1918 que siguió a la inaugural como estado independiente de 1830), textos que también figuran en las sucesivas de 1934, 1942 y 1952, hasta llegar a la actual de 1966 con los siguientes números:

Art. 72: La enumeración de derechos, deberes y garantías hechas por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Art. 332: Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de la leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

¿Qué podemos inferir de esta lectura? ¿Qué cabe agregar a modo de interpretación fundamental muy directamente vinculada a los alcances del tema abordado en este Seminario? Lo que hay que decir es que el sistema

constitucional uruguayo se ha caracterizado por imponer desde muy temprano en el tiempo una de las mejores concepciones jus filosóficas al servicio del ser humano, convirtiendo en letra jurídica del más alto nivel jerárquico posible lo que en otras latitudes tuvo que derivarse con mayores esfuerzos y discusiones a partir de otras fuentes jurídicas diferentes, más precarias o susceptibles de mudanza.

En Uruguay, aquél precepto, aquélla regla de derecho, que tenga directa vinculación con los derechos de la personalidad, es de reconocimiento jurídico preceptivo, esté o no esté escrita la regla en examen como norma de derecho positivo. Esto es así desde 1918 en adelante para Uruguay.

De lo que se trata es de hacer valer los principios generales de derecho en toda su plenitud, allí donde no hay norma expresa y están en juego los más caros valores de la democracia. Piénsese que los franceses, allá por fines de la década del 50 del siglo pasado y bajo la dominante impronta positivista, todavía discutían el fundamento y el alcance de estos principios generales de derecho, vale decir, de qué corriente de pensamiento emanaban, si un juez podía echar mano a ellos en todo caso, etc.

Para Uruguay esos problemas nunca existieron, y teniendo –como tenemos– desde muy temprano establecido el contralor jurisdiccional de constitucionalidad irrestricto de las leyes, el cuadro de garantías resulta absolutamente completo, en un doble sentido: tanto sea para declarar fuera del orden jurídico un precepto legal que violentase un derecho, o deber, o garantía, atinente a los derechos de la personalidad o la forma republicana de gobierno, (esté o no consagrado en letra positiva dicho derecho, deber o garantía), como para hacer lo propio cuando alguno de estos elementos jurídicos se ve amparado por un precepto constitucional demasiado genérico y sin reglamentación que lo desarrolle. Todo ello es posible y sucede en el orden jurídico uruguayo, gracias a esta temprana receptividad de la llamada “estimativa jusnaturalista”.

3. TEMPRANA CÁTEDRA

Por cierto que esto mismo lo han dicho en muy mejores palabras y eruditos análisis, los maestros de la cátedra constitucional y administrativa de mi país. Comenzando por el Prof. Alberto Ramón Real, quien fue el primero en señalar la importancia, y analizar con profundidad, esta precoz y original virtud del régimen constitucional uruguayo. Así se expresaba el Maestro en su pionero estudio del tema de los principios generales de derecho en la Constitución Uruguay: “Nuestra Constitución –decía- incorpora, genéricamente, al ordenamiento jurídico positivo, la esencia ideológica del jusnaturalismo clásico, es decir, la idea de *derechos*, deberes y garantías que derivan de la *personalidad humana* y de la forma republicana de gobierno y, por ende, *positiviza* las soluciones generalmente admitidas de la doctrina jusnaturalista.

El insigne maestro, que deslumbraba con sus agudos y documentados análisis, escribía estas cosas en el lejano 1958, dando vida a un magistral y moderno estudio que sentara las bases de lo que luego nadie osaría desconocer, o sea la raigambre constitucional uruguayo jusnaturalista. Se quebraba de esta forma una curiosa y larga omisión en descubrir la importancia de estos artículos constitucionales de parte de la doctrina especializada anterior y aún concomitante a su tiempo, que solo tuvo como excepción otro gran nombre de la cátedra, en este caso más estrictamente administrativista que constitucionalista, que fue el Prof. Héctor Barbé Pérez.

El Prof. Real, hombre de agudo intelecto y poseedor de una vasta cultura jurídica comparatista, no podía dejar de rendir homenaje en ese mismo momento, es decir cuando estudiaba la receptividad de los principios generales de derecho en la Constitución uruguayo, a otro maestro del constitucionalismo rioplatense. En este caso se trataba del Profesor argentino Arturo Enrique Sampay, quien ya se había adelantado un año antes que Real a resaltar las

virtudes del artículo 72 de la Constitución uruguaya, y a comentar sus exactos alcances antes que cualquier otro especialista uruguayo, a partir del hecho que el citado artículo tenía como uno de sus modelos el art. 33 de la Constitución Argentina.

4. UNA BUENA PRINCIPIOLOGÍA

Es del caso abandonar ahora esta senda del análisis ya que, de seguir por ella, nos iríamos internando en terrenos posiblemente alejados, por su natural y frondosa desenvoltura, del tema puntual que nos convoca. Simplemente quisimos apostar y resaltar el habitual lazo de unión que generalmente existe entre lo clásico y lo moderno.

Baste reafirmar la idea que apuntamos antes: en el derecho uruguayo, aún careciendo hasta el momento de un régimen legal específico en materia de protección de datos personales, en la medida que la temática en juego entronca con los derechos inherentes a la personalidad humana, podemos decir que a pesar de esa carencia poseemos igualmente un régimen tuitivo. Régimen, claro está, de rango generalista y más bien principiológico. Régimen, en mi concepto, de muy buena factura, no obstante lo cual revelado como insuficiente a la luz de las complejidades y especificidades regulatorias que demanda esta problemática social propia de la sociedad tecnológica actual.

Se acaba de exponer la idea básica. A partir de ella no queda más que trazar un breve panorama de la normativa aplicable a este tema en el Uruguay, además de la constitucional reseñada y a falta –como se reitera- de un régimen acabado y unitario.

5. MARCO REGULADOR GENERAL

5.1. El tríptico constitucional jusnaturalista

En primer lugar debemos citar otro artículo constitucional, el art. 7, que junto a los restantes citados conforma el tríptico jusnaturalista que sostiene nuestro sistema de garantías de los derechos individuales en su máxima amplitud. Este art. 7 es el que enumera algunos de los derechos individuales consagrados en texto positivo. Por lo que, sumado a la no taxatividad de esa lista impuesta por el art. 72, más la innecesariedad de una reglamentación legal según edicta el art. 332, la articulación supone que quede perfectamente determinado el juego armónico a través del cual cabe reconocer como plenamente vigentes aquellos derechos de la persona no enunciados expresamente, alentando al mismo tiempo su ejecución inmediata al margen de la existencia o no de reglamentación expresa.

Quiere decir que el “derecho a la intimidad” (y más avanzadamente aún -como sabemos- el llamado “derecho a la autodeterminación informativa” de cuyo reconocimiento y desarrollo hacen gala los ordenamientos avanzados en la materia), de cara a una -entre tantas- de sus posibles afectaciones constituida en este caso por el uso incontrolado de los bancos de datos, puede perfectamente considerarse encartado dentro de este sistema protector constitucional básico con todas sus consecuencias, o sea proveyendo a su más amplio respeto e incolumidad por vía del intérprete (administrador o magistrado).

5.2. La “Ley de Amparo” y el Pacto de San José

Tenemos, también, la Ley 16.011 del 19 de diciembre de 1988 (ley de amparo), que se considera una vía procesal sucedánea para la protección de derechos individuales de rango constitucional, y como tal engloba todos aquéllos que eventualmente resulten afectados por el procesamiento de datos personales.

Ello va en concordancia -además- con lo dispuesto por el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, es decir la protección judicial de los derechos fundamentales a través de un recurso rápido y sencillo.

En tal sentido, y mientras no exista una fijación normativa especial del instituto del *habeas data* en el derecho uruguayo (si es que algún día existe porque la doctrina especializada duda que resulte adecuado crear nuevas fórmulas procesales ante cada problemática singular emergente de la modernidad social), será ésta del amparo la vía oportuna a la que seguramente recurrirán los afectados, siendo atendibles las reclamaciones que se produzcan en tanto encajen en las condiciones y requisitos especiales exigidos por el régimen legal, no necesariamente adaptados a las cuestiones que nos ocupan con los datos personales.

5.3. El Derecho Internacional

En orden al Derecho Internacional, debemos tener presente que son norma jurídica para Uruguay el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 5 de la Declaración de Bogotá de 1948 y el art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica.

En términos parecidos, todas estas normas consagran la protección de la honra, reputación, y la vida privada y familiar, prohibiendo injerencias arbitrarias que bien pueden derivar del uso de la informática y los bancos de datos en general.

El art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica establece, además, que cualquier persona afectada por una información ofensiva o inexacta, emitida por algún medio público de difusión, tiene derecho a obtener la rectificación o

respuesta correspondientes, dentro del mismo medio de difusión y en las condiciones que establezca la ley.

5.4. La “Ley de Prensa”

Con alcances no exactamente coincidentes, el art. 14 del Pacto de San José se reedita en la Ley 16.099 del 3 de noviembre de 1989 sobre “Libertad de comunicación de pensamiento e información” (conocida como “ley de prensa”), a través de la regulación impuesta para el “derecho de respuesta” (capítulo III, arts. 7 a 17).

Se ha entendido que esta norma, originariamente pensada para el sector de los medios de prensa, procede aplicarla también al tema que nos ocupa. Por lo que podría en tales casos, asimismo, ejercerse los aludidos derechos de rectificación y respuesta, tratándose de informaciones provenientes de las bases de datos (estén o no informatizadas).

6. MARCO REGULADOR ANÁLOGO Y ESPECIAL

6.1. Régimen complementario

Hasta aquí lo que podríamos denominar el estatuto jurídico genérico, pero igualmente coercitivo como cualquier norma, del régimen uruguayo en la materia relativa a la protección de datos personales. Y no hay mucho más para agregar en tal sentido.

Luego ya habría que ir a buscar una normativa sectorial, que se ha venido dictando dentro de diferentes ámbitos y -por lo tanto- con alcances limitados de validez, a no ser que -como en ciertos casos- que se pueda encontrar en

ellas la “buena doctrina”, haciendo luego aplicación extensiva de esos textos en virtud de los vacíos generales anotados (art. 16 del Código Civil).

6.2. La Ley regulatoria del Sistema Estadístico Nacional

Es lo que sucede, por ejemplo, con la Ley 16.616 del 20 de octubre de 1994, que regula el Sistema Estadístico Nacional estatuyendo una serie de normas que pueden considerarse como un buen aporte analógico a la materia que nos ocupa, funcionando –entonces- como doctrina de recibo, además de su marco positivo y específico de actuación.

La regulación del “dato estadístico” presenta fuertes puntos de contacto con la moderna cuestión de las informaciones nominativas sometidas a tratamiento automatizado, puesto que -obviamente- se trata en su mayoría de datos de igual naturaleza y sometidos al mismo tipo de procesamiento.

Aunque es necesario advertir la improcedencia de una asimilación total de los regímenes, en tanto los fines y actividades desplegadas con tales datos resultan en el primer caso bastante acotados.

La ley define una serie de principios, muchos de los cuales -no todos- coinciden puntualmente con los manejados en el derecho comparado de mayor receptividad, para la recolección y utilización de los datos personales a través de ficheros automatizados (y aún manuales en ciertas legislaciones). Tenemos, pues, las notas o deberes de pertinencia, transparencia, confidencialidad y finalidad, consagrados en los arts. 3 y 16 de la Ley y que de algún modo podemos adoptar para el tratamiento del dato personal a otros fines (no estadísticos), en correspondencia con los cánones pacíficamente admitidos del derecho comparado en la materia.

Los restantes principios contenidos en la citada ley no se aplican, al menos de la manera clara y puntual como es posible hacerlo con los antes referidos, a

efectos de la protección jurídica de los datos personales como materia autónoma.

6.3. Las “historias clínicas”

En el restringido campo de los datos personales de tipo médico, tenemos el Decreto N° 258/992 del 9 de junio de 1992 que regula las obligaciones del médico en esta materia, el valor de los registros, el derecho de intimidad del paciente, y también su derecho de información.

Por cierto que llama al asombro que aspectos de esta importancia, íntimamente ligados a los derechos de la personalidad, hayan sido regulados por un decreto, en vez de una ley como hubiera sido más coherente y jurídico aspirar.

6.4. Libertad de información y “derecho de acceso”

Finalmente, el art. 694 de la Ley 16.736 del 5 de enero de 1996 estatuye algo que no dudamos en calificar como la primera norma nacional consagratoria del “derecho de acceso”.

Se trata de un importantísimo instituto del derecho moderno, estrechamente vinculado al “derecho de información”, y que todas las legislaciones que se ocupan del tema lo incluyen de un modo u otro como garantía esencial del sistema de derechos y libertades del individuo.

En este caso, el legislador uruguayo lo prevé con alcance general (como “derecho de información”) aunque en directa vinculación al uso de las tecnologías informativas dentro de la Administración Pública. Con lo cual, la norma en cuestión se ubica dentro de aquéllas que hemos denominado “sectoriales”.

La expresión “pleno acceso” es utilizada aquí en un sentido muy amplio, que bien podría abarcar tanto “la investigación de las fuentes de información” (cf. art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), como también el instituto nuclear de la protección de datos personales en todo el derecho comparado, que no es otro que la facultad de acceder a conocer las informaciones nominativas por parte de sus titulares (habeas data).

La norma como tal no avanza mayores hipótesis, con lo cual es dable -a nuestro entender- su aplicación extensiva sin mayores problemas. Aunque, claro está, la propia generalidad de la misma hace que se detenga en su dinámica previsible, no llegando a consagrar el habitual y natural tramo correspondiente a este “derecho de acceso”, constituido por el “derecho de rectificación”. A pesar de los defectos anotados, cabe reconocerle al legislador uruguayo el primer fruto, digno y loable, de lo que debería ser una proficua y más extendida labor en este campo.

6.5. Secreto tributario y “autorregulación”

Todavía más alejado de un régimen específico para la materia, y no obstante ello afín en sus consecuencias prácticas, tenemos en nuestro país los habituales resguardos legislativos sobre el sigilo o secreto. Destaco, entre otros casos y competencias, las derivaciones del art. 47 del Código Tributario, que consagra la obligación de la Administración Tributaria y sus funcionarios, de guardar secreto de las informaciones de este tenor (administrativas y judiciales), cuyo velo pueden levantar en forma fundada la propia Administración Tributaria y algunos fueros judiciales solamente: el penal, el de menores y el aduanero.

Hay que resaltar que la fuerza que ha tomado el derecho de información en la sociedad moderna, le ha creado no pocos melindres a nuestro país por falta de una normativa uniforme y decantada, a propósito de compatibilizar el secreto tributario con, por ejemplo, los derechos de los trabajadores a obtener copia de

su “historia laboral”, donde obviamente se insertan datos de naturaleza y/o conexión con la Administración Tributaria (vg. sueldos declarados, aportes, etc.). Se ha creado, pues, una normativa autoregulatoria en organismos como el Banco de Previsión Social, que busca armonizar el derecho de acceso a la información por parte del administrado, con las normas del secreto tributario.

Consideraciones similares le caben a los organismos impositivos. Se tratan, al igual que el Ente Previsional, de instituciones públicas con amplios poderes de investigación y contralor, que en contrapartida –y como no podía ser de otro modo en una sociedad democrática- deben guardar secreto de sus actuaciones en los términos antedichos.

La norma es de interpretación estricta (nos referimos al multicitado art. 47 del Código Tributario), abarcando prácticamente todas las informaciones que la Administración posee del contribuyente, no obstante lo cual existen algunos levantamientos de sigilo extra-código, como ser la facultad del actor en juicio de obtener el número de registro del contribuyente a los efectos de la inscripción de los embargos y cautelas en el Registro de Actos Personales (ley No. 16.462, de 11/1/94, art. 81), y la facultad de publicar los casos de defraudación de impuestos en casos cuya gravedad compromete el normal desarrollo de las actividades vitales del país (ley 14.498 de 7/11/79), más algunos otros casos de cuyo mayor detalle huelgo extenderme.

7. CONCLUSIONES

En conclusión puede decirse que la ausencia de un marco normativo especial y uniforme en lo que respecta al caso uruguayo provoca cierta inseguridad jurídica. Ello ha quedado de manifiesto cada vez que el tema ha salido a la palestra pública, lo que ha sucedido más de una vez por ejemplo a propósito de los servicios de información de solvencia y confiabilidad crediticia.

No ha habido en tales casos, lamentablemente, un asidero legal certero acerca de los derechos y obligaciones en juego para todas las partes involucradas: los titulares de los datos y sus tomadores a diversos fines.

En cualquier caso, la situación descrita ha obligado -y obliga aún- a efectuar ingentes labores de interpretación y extensión de otras normas que existen desde tiempo, pudiendo y debiendo ser aplicadas al tema en análisis para conjugar el déficit anotado. Pero es evidente que el resultado de esta operación resulta muy perfectible e incompleto a los fines anotados.

Como todo fenómeno social que irrumpe a la consideración jurídica, casi siempre es posible encontrar normas vigentes que lo delimiten y regulen de alguna manera, pero también es del caso tener en cuenta que esta regulación, “tradicional o generalista” por llamarla de alguna manera, en modo alguno puede satisfacer las expectativas de solución completa y técnicamente adecuada, a los múltiples -y muchas veces complejos- aspectos que presenta el fenómeno como tal.

No en vano existen algunos proyectos de ley a estudio de las Cámaras que proponen atacar la temática en examen. Pero tampoco podemos decir por este lado que existan avances considerables de momento.

De modo tal que si alguien preguntara como está Uruguay en esta materia, yo tendría que contestarle que muy bien por el lado de su Constitución, y bastante o decididamente mal por el lado de su legislación.

BIBLOGRAFÍA

BARBÉ PÉREZ, Héctor - “Los principios generales de Derecho como fuente de Derecho Administrativo”, en “Estudios en homenaje de J. J. Amézaga”, Montevideo, 1958.

BAUZÁ REILLY, Marcelo – “El expediente administrativo electrónico”, en Revista de Derecho Público, año 1997, números 11-12, pág. 27.

DELPIAZZO, Carlos E. – “Información, Informática y Derecho”, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1989, pág. 69.

REAL, Alberto Ramón - “Los principios generales de Derecho en la Constitución Uruguaya. Vigencia de la estimativa jusnaturalista”, Revista de Derecho Público y Privado, tomo XL N° 238, abril 1958, separata librería Juan A. Peri. Más tarde publicado también en “Estado de Derecho y Humanismo Personalista” FCU, Montevideo, 1974, págs. 5 a 93. La cita en la ponencia está tomada de la compilación más moderna “Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado”, Héctor Barbé Pérez y otros, FCU, Montevideo 2001, pág. 43.

SAMPAY, Arturo Enrique – “La declaración de inconstitucionalidad en el derecho uruguayo” , Montevideo, 1957.