

**“PERSPECTIVA NACIONAL DE LA PROTECCIÓN  
DE DATOS PERSONALES”**

Dra. Esc. María José Viega (\*)

Dra. Silvana Leberrié (\*\*)

Fabrizio Messano (\*\*\*)

**1. Introducción**

La presentación de hoy tiene como objetivo analizar sentencias nacionales relacionadas a la temática que nos convoca.

Parece oportuno, realizar en forma previa y general, un encuadre evolutivo de la jurisprudencia en nuestro país.

El primer anuario de Derecho Informático se publicó en el año 2001, conteniendo en su capítulo de jurisprudencia la relativa al año 2000, que contaba con dos sentencias referidas a la propiedad intelectual de programas de ordenador y una medida cautelar respecto a nombres de dominio.

Hasta ese momento, contábamos con sentencias referidas al software y su protección jurídica, una sentencia del TCA de 1990, que anulaba una resolución del Director General de Rentas, que entendió gravable por IRIC los pagos efectuados al exterior por copias de programas<sup>1</sup>.

---

(\*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Escribana Pública por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay (UR). Profesora de Derecho Telemático. Cursos del Posgrado de Derecho Informático: Contratos Informáticos, Contratos Telemáticos y Outsourcing en la Universidad de Buenos Aires. Miembro Honorario de la Asociación Paraguaya de Derecho Informático y Tecnológico. Miembro de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Miembro del Instituto de Derecho Informático (UDELAR). Coordinadora de la Comisión de Jurisprudencia del Instituto de Derecho Informático. Co-editora del Boletín Electrónico de Derecho y Tecnologías ([www.viegasociados.com](http://www.viegasociados.com)). Autora de múltiples trabajos de su especialidad y conferencista a nivel nacional e internacional.

(\*\*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Integrante del Grupo de Jurisprudencia del Instituto de Derecho Informático.

(\*\*\*) Bachiller en Derecho. Estudiante de Abogacía en la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Integrante del Grupo de Jurisprudencia del Instituto de Derecho Informático.

<sup>1</sup> DELPIAZZO Carlos E. “Derecho Informático Uruguayo”. Ediciones IDEA SRL. Montevideo, 1995. Página 200.

En cuanto a la jurisprudencia administrativa encontramos Resoluciones del Consejo de Derechos de Autor (1988), de la Dirección General Impositiva (1992) y del Tribunal de Cuentas (1994).

En el año 2003 se crea en el Instituto de Derecho Informático el Grupo de Jurisprudencia, debido a la necesidad de realizar un relevamiento de los diferentes Juzgados ya que comenzaban a aparecer sentencias vinculadas a otros temas del Derecho Informático.

La jurisprudencia extranjera, fue hasta esta etapa, la base para abordar cualquiera de los tópicos de nuestra materia.

Un año después a que el Grupo comienza su labor, es decir en el año 2004, se dio un proceso de ebullición se sentencias relativas al Derecho Informático y Telemático. Fue necesario optar, entonces, por publicar solo algunas sentencias a texto completo, elaborando sumas jurisprudenciales de las restantes, comentando brevemente los aspectos relevantes de las mismas.

Es de destacar, que el presente análisis ha sido elaborado con el aporte jurisprudencial de todos los miembros del Grupo de Jurisprudencia del Instituto a quienes estamos representando en estas Jornadas Académicas.

## **2. Derecho a la Privacidad**

Hoy por hoy se entiende que la vida privada no se limita a la intimidad, sino que este concepto ha sido sustituido por uno más general como es el de privacidad. Internet es una amenaza en la difusión de elementos relativos a la persona, por diferentes características que encontramos en ella<sup>2</sup>.

Cuando pensamos en regular este tema, debemos ponderar dos intereses diferentes, por un lado la protección de la vida privada y por otro el interés de la sociedad toda, en que circule cierta información. Este punto tiene estrecha relación con la libertad de expresión y de información, así como también de la seguridad que podemos tener en nuestras comunicaciones y las herramientas que pueden ser útiles para ello.

En la jurisprudencia reciente encontramos sentencias que tratan el tema de la intimidad de las personas, vinculado estrechamente con diversos medios de comunicación, a saber: la telefonía básica, la telefonía celular y la propia Internet; en ámbitos personales, académicos, laborales, etc.

### **2.1 Intimidad y relación laboral**

---

<sup>2</sup> VIEGA María José. Derechos Humanos en el Ciberespacio.  
<http://www.viegasociados.com/publicac/DerechoHumanos.pdf>

Recientemente nuestra jurisprudencia se ha pronunciado con relación al derecho a la intimidad de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales. De modo que haremos referencia a la Sentencia N° 4 de 7 de marzo de 2006 dictada en primera instancia por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Trabajo de 1º Turno, la cual no tiene calidad de cosa juzgada.

El actor se desempeñaba como gerente general en la empresa demandada y habiendo sido despedido (por notoria mala conducta según la accionada), promovió juicio reclamando indemnización por despido abusivo y daños y perjuicios.

La Sede desestimó la demanda señalando que el actor reclamó el pago de la indemnización por despido común o tarifado y los daños y perjuicios (materiales y moral) derivados de una conducta de su empleador que califica como abusiva, antijurídica, violatoria del derecho a la intimidad y dignidad humana, configurada por la interceptación y difusión ante terceros de documentos privados que se encontraban archivados en su ordenador y a los que solo su parte podía acceder y para cuya difusión no prestó consentimiento alguno.

A raíz de la intervención en el centro de cómputos de la demandada a través del servidor central, ésta le comunicó el despido por notoria mala conducta, imputándole competencia desleal, utilización en provecho propio de los medios de producción de la empresa (computadoras y faxes), así como la introducción en la red informática de material fotográfico y documental referido a su persona, que según la empresa atenta contra la moral y las buenas costumbres y contra el pudor de los demás funcionarios, calificaciones que al entender del actor hieren su dignidad, privacidad y honor.

La demandada alegó que instruyó la mentada investigación porque sospechaba de irregularidades derivadas de la utilización en horario de trabajo, de los medios y bienes de la empresa, por el Gerente General para fines particulares, sospecha que fue constatada a través de la intervención del servidor central por el administrador de redes.

La pregunta central que se hizo la Sede fue si dicha medida violó el derecho a la intimidad del actor (custodiada mediante la contraseña o con el simple nombre dado al archivo), en el entendido que no se interceptaron los

correos electrónicos de los usuarios y por ende, no se ingresó al correo electrónico del accionante.

La sentencia reseñada contiene un serie de consideraciones de la doctrina y jurisprudencia española, que señala que los poderes de dirección y contralor de la actividad laboral del empresario no son ilimitados, se encuentran circunscriptos al contrato de trabajo y al respeto a la dignidad del trabajador, siendo las extralimitaciones ilegítimas. “Los tribunales españoles aplican, a la hora de admitir o no el uso de estos medios para el control de los trabajadores, un juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y equilibrio)”.

El fallo también menciona parte de la doctrina nacional respecto de la intimidad del trabajador en las relaciones laborales y, citando a la Dra. Patricia Spiwak, sostiene que en nuestra doctrina nacional se entiende que en principio: “el empleador no está habilitado a monitorear el contenido del correo electrónico. De hacerlo, estaría infringiendo el derecho a la intimidad del trabajador contraviniendo el artículo 28 de la Constitución Nacional”.

Es de destacar que la sentencia reseñada entiende que a fin de organizar la empresa, es admisible la existencia de un reglamento interno o un convenio colectivo que regule el empleo del correo electrónico y prevea las condiciones de utilización del mismo, así como las sanciones en caso de su uso inadecuado o abusivo. Esta reglamentación debería ponerse en conocimiento de los trabajadores.

En este sentido, concluyendo una nota de jurisprudencia acerca de las Sentencias, de primera y segunda instancia, (que podrían distinguirse como pioneras en materia de uso del correo electrónico en el ámbito laboral), se ha dicho que: el planteamiento de una política dentro de la empresa, tal vez intentando implantar la norma ISO 17799, o en su defecto siguiendo alguna regla similar, ha de ser el mejor camino a seguir para evitar los conflictos así como las posibles filtraciones de información, tomando en cuenta el marco normativo actual<sup>3</sup>.

En definitiva la Sede desestimó la demanda pues detectó que: la decisión de intervenir los archivos del servidor central, obedeció a razones justificadas por las sospechas de irregularidades (presunta competencia desleal) y además quedó claro que no se interceptaron los correos electrónicos, lo que no se

---

<sup>3</sup> MESSANO, Fabrizio. “Correo Electrónico en el Trabajo”. Derecho Informático Tomo V. FCU. Montevideo, 2005. Página 370.

podía hacer sin la clave o la contraseña que cada usuario manejaba; por tanto, no se pudo concluir que dicha medida violó el derecho a la intimidad del actor. Por el contrario, se entendió que la misma resultaba proporcionada, idónea, necesaria y equilibrada para constatar alguna irregularidad en el manejo de tales bienes y que tal constatación demostró que el actor le dio a los ordenadores un uso personal diferente para el que fue contratado, y dedicó tiempo laboral para actividades ajenas a la empresa.

## 2.2 Intimidad e Internet

Con relación a la intimidad de las personas en Internet se ha dictado la Sentencia N° 94 del 31 agosto de 2005, del Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 2° Turno, que hizo lugar a la acción de amparo presentada por un estudiante que se sintió afectado en su derecho a la intimidad, honor y trabajo por la presencia de información sobre su persona en la página web de la Universidad de la República a la cual tiene acceso cualquier individuo.

Referente a este asunto el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno dictó la sentencia N° 349 del 30 de noviembre de 2005, revocando en todos sus términos la sentencia de primera instancia y en su lugar rechazando el amparo.

En primera instancia el actor acudió a la acción de amparo para que la Universidad de la República retirara del acceso al público tal información.

Se trataba de información acerca de una sanción impuesta por el Consejo Directivo de la Facultad a la que concurría, que implicaba la suspensión de su calidad de estudiante.

El acto administrativo que dispuso la sanción se encontraba en la órbita del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, órgano al cual el estudiante había solicitado la anulación del mismo.

Los fundamentos del fallo de primera instancia para hacer lugar al amparo, se basan en que, la Sede entendió que se daban todos los requisitos habilitantes de la acción de amparo: ilegitimidad manifiesta,



vulneración de derechos protegidos constitucionalmente y ausencia de otro medio eficaz para tutelar al actor.

Según las consideraciones de primera instancia la ilegitimidad manifiesta en la actuación de la Universidad estaría dada por permitir la divulgación en Internet de un acto administrativo suyo, comprendedor del Derecho a la Intimidad del actor que perjudica su Honor, cuando la resolución adoptada no está firme y su legalidad está cuestionada y sometida a la jurisdicción constitucionalmente competente para ello (el Tribunal de lo Contencioso Administrativo).

Sin embargo, el Tribunal de alzada consideró que este primer requisito del amparo no se había configurado en el caso, puesto que fundamentó la revocación en la ausencia de manifiesta ilegitimidad, dada la forma como se expuso la información facilitada por medios informáticos, como veremos más adelante.

El elemento intencionalidad también ha sido objeto de análisis por parte del órgano superior, quien sostuvo que, en autos, no se acreditó que la información se expusiera de forma excepcional o con intención de agraviar, sino que, por el contrario, se incluye como parte de las sesiones ordinarias del Consejo.

En cuanto al segundo requisito para que prospere el amparo se ha pronunciado el Juzgado de Primera Instancia, realizando una extensa exposición tendiente a fundamentar que el derecho a la intimidad se encuentra comprendido entre los tutelados por nuestra Carta. El mismo rumbo a tomado la segunda instancia.

El tercer elemento, es decir, que la acción deducida sea el único medio eficaz para tutelar el derecho a la intimidad vulnerado, se verifica porque el tiempo que insumirá la tramitación de la acción anulatoria incide en el tiempo en que se continuará lesionando el derecho a la intimidad del actor.

### **2.2.1 Acceso a la información a través de Internet**



Las características de Internet permiten el acceso indiscriminado de cualquier persona a una parte importante de los contenidos de las páginas web, en este caso a información oficial de la Universidad de la República.

Internet nos brinda facilidad y comodidad para conocer el contenido de expedientes y resoluciones de la Administración, lo que incentiva la curiosidad de quienes no tomarían la iniciativa de constituirse en el asiento físico del Ente que lleva el expediente administrativo y consultar allí su contenido.

A esas cualidades o desventajas, según el cristal con que se mire, se suma el beneficio de la discreción, visto que es posible investigar acerca de terceras personas sin que nadie se entere que emprendimos esa empresa, no necesitamos ni siquiera expresar motivos para husmear en la vida de otros.

Además de las personas que ingresan a la página procurando saciar su curiosidad, encontramos aquellos que ingresan por cualquier otro motivo y se encuentran con información, diversa a la que buscaban, pero que no pueden evitar conocer.

Puede darse el caso que un eventual empleador, por ejemplo, desee investigar nuestra conducta a nivel universitario de forma previa a otorgarnos una oportunidad laboral, y tenga éxito al buscar datos nuestros en el sitio web de la Universidad. Si esos datos revisten la calidad de privados o íntimos y resultan desfavorables a nuestra persona, cercenándonos la posibilidad de obtener el empleo, puede eventualmente, generarse responsabilidad por daños y perjuicios por pérdida de chance. Esto, sin desmedro de los derechos que tiene el empleador de conocer a quien va a incorporar a su empresa. De lo que se desprende que el límite entre la privacidad y el Derecho a la información no es sencillo de precisar.

De estar publicada en otro lugar la información, por ejemplo en una cartelera de los pasillos de la facultad, y no en la red, se limitaría su conocimiento al ámbito académico y con ello se evitarían perjuicios o por lo menos la magnitud de los mismos.

Un aspecto técnico de Internet que puede resultar relevante lo constituye el denominado cache, que esta definido<sup>4</sup> como una copia de las páginas web

---

<sup>4</sup> En el sitio [www.canalhosting.com/diccionario/cache.htm](http://www.canalhosting.com/diccionario/cache.htm). Página visitada el 3 de diciembre de 2005.

visitadas que se mantiene en el navegador. Algo así se puede lograr con un servidor que guarda las páginas web que se consultan para que cuando un internauta realice una nueva petición de esa página sea posible servírsela directamente. De esa manera si un usuario pide el ingreso a una página que está en el servidor, este no trae la página original sino que devuelve la copia que ha guardado, lo que se refleja en una mayor velocidad de navegación.

Esta operación debe ser considerada desde el punto de vista de la disponibilidad de la información colocada en Internet, en virtud de que, quien carga los datos en Internet no puede tener certeza de que los podrá retirar completamente, puesto que esos datos pueden quedar guardados en cache, ya sea en algún ordenador que accedió a la página, en algún servidor o en los propios buscadores.

Este factor, en caso de haber sido tenido en cuenta, pudo acarrear serias implicancias al momento de determinar el cumplimiento del fallo judicial de primera instancia en atención a los términos utilizados: “la Universidad de la República deberá en el plazo de 24 horas realizar las operaciones informáticas necesarias y adecuadas para eliminar el acceso al público de Internet respecto de la información del actor vinculado con la resolución del CDC que lo involucra”.

De lo antes dicho concluimos que, en el supuesto de haberse guardado los datos en cache, hay operaciones informáticas necesarias y adecuadas para el fin deseado en la sentencia, que no están al alcance de las posibilidades de la Universidad, como ser: eliminar las copias que pudieron haber quedado dispersas por la red a las cuales el público de Internet podrá continuar accediendo.

### **2.2.2 Tutela jurídica del derecho a la intimidad**

La primera cuestión a dilucidar es si en el caso se verificó la violación de un derecho constitucionalmente protegido. La sentencia de primera instancia, como decíamos, desarrolla exhaustivamente los fundamentos jurídicos para sostener que efectivamente el derecho a la intimidad y el derecho al honor son derechos constitucionalmente protegidos entre nosotros.

Por su parte el Tribunal de Apelaciones también reconoce la protección constitucional de tales derechos al expresar: “*No se duda que la vida privada o*



pública, la imagen, el honor (arts. 7, 10, 72, 332 de la Carta) debe ser resguardado del procedimiento abusivo de información facilitado por medios informáticos (base de datos), abarcando incluso la confidencialidad de creencias políticas, religiosas, gremiales, la filiación, la orientación sexual, en general datos llamados "sensibles", en tanto se trata de aspectos o manifestaciones de los derechos de la personalidad o expresiones del valor de la dignidad humana reconocidos en instrumentos internacionales a partir de 1945 (Correa Freitas, Habeas data, LJU. T. 131 sec. D)". - Se trata de evitar la ingerencia arbitraria en la vida privada, como esfera reservada en la cual desenvolverse sin que la indiscreción ajena tenga acceso, y ello con el margen de subjetivismo que pueda tener el dato para unas personas, careciendo del carácter de "íntimo" para otras. - La protección, -a efecto de no propiciar desviaciones para el cual se procesan datos, en el conflicto o tensión ente el derecho a la información por razones de interés público (transparencia en la Administración) o privado (como puede ser el conocimiento de antecedentes comerciales), y el derecho a la intimidad-, se contempla en nuestra legislación (Ley N° 17.838) habilitando el derecho a informarse de los mismos, de rectificarlos, aclararlos o suprimirlos, conforme también principios generales del derecho común en cuanto a responsabilidad del emisor (Protección a la vida privada de las personas, R. Jijena, L.J.U. T. 118 sec. D).- En tal sentido el "habeas data" se presenta como una forma de amparo con una finalidad específica, pero la situación subexamine no es asimilable; en principio porque el libre flujo de información consagrado en el artículo 14 del D. 500/991 "permite eliminar caducas formas de control sobre el conocimiento y sobre los canales por lo que fluye..." (Principios del procedimiento administrativo, Frugone Schiavone, en El nuevo procedimiento administrativo 2a. ed. Pronade, página 37) calificándose la norma como de interés público, sin más limitación que la reserva o confidencialidad que pudiera disponerse conforme al art. 80, pero esta misma norma establece que: "El hecho de que los informes o dictámenes sean favorables o adversos a los interesados no habilita a darles carácter de reservados".- Los actos que se estiman lesivos, en su materialidad, como datos de la realidad, no pueden borrarse impidiendo su divulgación por el medio que sea, sin perjuicio de eventual responsabilidad por abuso, e incluso de lograrse la anulatoria, que pudiera solicitarse la publicación, lo que no puede examinarse en un proceso sumario como el de amparo caracterizado por la brevedad y urgencia, máxime que por la propia naturaleza de la función que presta la Universidad de la República, la Ordenanza de Actos Administrativos (art. 21, REs. CDC N° 5 de 13.2.2001) contempla exposición en carteleras sin perjuicio de otras formas de divulgación, agregando que "cualquier persona tiene derecho de examinar las actas..", sin que se acreditara que la información respecto a la situación que involucra el actor se expusiera de forma excepcional o con intención de agraviar sino que, por el contrario, se incluye como parte de las sesiones ordinarias del Consejo".

Haciendo referencia al derecho a la intimidad y al honor, Ruben Correa Freitas<sup>5</sup> señala que “el derecho al honor, está expresamente reconocido en el art. 7º de la Constitución uruguaya, pudiendo definirse como el derecho al propio decoro, como el íntimo valor moral del hombre, la estima de los terceros, o bien la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento y conciencia de la propia dignidad. El derecho a la intimidad, cuya consagración si bien no es expresa en la Constitución uruguaya, surge de lo dispuesto por los artículos 10 y 72 de la Constitución de la República, puede ser definido como el derecho que tiene todo individuo a que se respete la reserva de su ámbito personal y privado. El art. 10 de la Constitución, establece el principio de libertad, estableciendo que las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. El art. 72 de la Constitución, que admite en nuestro derecho la concepción jusnaturalista, reconoce los derechos inherentes a la personalidad humana, lo que lleva a sostener a Mariana Blengio Valdez<sup>6</sup> que la dignidad humana integra el elenco de los derechos denominados por la doctrina como derechos implícitos, derechos inherentes o derechos no enunciados o no enumerados. Es decir, que el derecho a la intimidad supone la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, a que no haya intromisiones por parte de terceros en la vida privada de los individuos”.

Por su parte Carlos Delpiazzo<sup>7</sup> citando a Eduardo López Azpitarte expresa: “Todo ser humano guarda siempre un misterio en su corazón, una zona reservada a la mirada indiscreta de cualquier otro, que constituye el núcleo más hondo y arraigado de su personalidad, aquello que lo hace sentirse autónomo y diferente. Se trata de todo ese mundo interior donde anidan y se esconden los sentimientos, deseos, ilusiones, pensamientos, alegrías y penas, nostalgias o vergüenzas, experiencias e historias, acontecimientos y omisiones..., que son nuestro patrimonio más auténtico, lo único que nos pertenece por completo, porque nos hace sentirnos como sujetos personales, no como un objeto cualquiera expuesto a la contemplación curiosa de los demás.” y posteriormente sobre este asunto trae a colación palabras de “Fundamentos de Antropología” de Ricardo Yepes Stork<sup>8</sup> quien ha destacado que “ lo íntimo es tan central al hombre que hay un sentimiento natural que lo

---

<sup>5</sup> CORREA FREITAS, Ruben. “Habeas Data. Ley 17.838 de 24 de setiembre de 2004”. La Justicia Uruguaya. Tomo 131. Montevideo, año 2005. Páginas 27 a 32.

<sup>6</sup> BLENGIO VALDÉZ, Mariana. Citada por CORREA FREITAS, Rubén en obra citada. Página 29.

<sup>7</sup> DELPIAZZO, Carlos. “Dignidad Humana y Derecho”. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2001. Páginas 121 y siguientes.

<sup>8</sup> DELPIAZZO, Carlos. “Las nuevas tecnologías en el Uruguay: impacto de Internet sobre la persona” Estado - Administración, su reforma en el presente. F.C.U. Montevideo 2005. Páginas 40 a 53.

protege: la vergüenza o pudor, que es la protección natural de la identidad, al cubrir u ocultar espontáneamente lo íntimo frente a las miradas extrañas”.

Si deseamos investigar sobre la evolución de estos derechos a lo largo de la historia podríamos comenzar con Aristóteles<sup>9</sup>, quien sostuvo que una de las maldades de la tiranía es que ésta “obliga al ciudadano a dejarse ver continuamente, a vivir con las puertas abiertas, por decirlo así, por saber lo que hace cada uno y acostumarlos a todos a la bajeza de sentimientos”.

Pasando a la modernidad encontramos que el hecho histórico que se destaca en el tema es la publicación en Estados Unidos en 1890, del artículo denominado “Right to privacy”<sup>10</sup>, donde se plasma el derecho a ser dejado solo (Right to be let alone). Este concepto resulta íntimamente ligado al caso que se analiza puesto que se ha dicho<sup>11</sup> que “el concepto de privacy apuntó básicamente a una protección jurídica contra la publicidad de actos o datos personales puestos en conocimiento del público sin noticia o consentimiento de la persona afectada. Posteriormente dicho concepto se extendió para abarcar el derecho de los individuos, grupos o instituciones para determinar por sí mismos cuándo, cómo y con qué extensión puede ser comunicada a terceros la información acerca de aquellos.”

Continuando con la evolución Delpiazzo en consonancia con Fermin Morales Prats<sup>12</sup> señala que “En cuanto al sentido del Derecho a la intimidad, el mismo ha evolucionado en un sentido negativo (meramente garantista) a un sentido positivo... El “right to privacy” constreñía su contenido al conjunto de facultades de exclusión de ingerencias de terceros en la esfera íntima. En cambio, a partir de la segunda mitad del siglo XX comienza a adquirir un sentido positivo, en la medida que ya no solo se trata de establecer barreras para preservar la integridad de la dimensión interior del individuo sino que además se afirma la “privacy” como un presupuesto del ejercicio de otros derechos con proyección social e incluso económica”.

---

<sup>9</sup> ARISTÓTELES. Citado por CESARIO, Roberto. “Habeas Data - Ley 25.326” Editorial Universal. Buenos Aires, 2001. Página 75.

<sup>10</sup> Artículo periodístico publicado por WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis, en la Revista Jurídica “Harvard Law Review” Vol. 4, N° 5. Página 193 y siguientes.

<sup>11</sup> DELPIAZZO, Carlos. “Protección de los datos personales en tiempos de Internet: el nuevo rostro del derecho a la intimidad.” Revista de la Universidad Católica del Uruguay N° 3, año 2002. Páginas 255 a 280.

<sup>12</sup> MORALES PRATS, Fermin. “La tutela penal de la intimidad: privacy e informática. Destino. Barcelona, 1984. Página 27 y siguientes. Citado por DELPIAZZO, Carlos en obra citada. Páginas 257 y 258.

Este último aspecto se puede ver reflejado en el caso comentado, en la hipótesis que el estudiante hubiera sido descartado para una oportunidad laboral como consecuencia del acceso público vía Internet a la noticia de un eventual “mal paso” en su vida académica. Es decir que el Derecho al Trabajo puede requerir como presupuesto para su ejercicio, la tutela del derecho a la intimidad o privacidad.

En puridad, el Juzgado de Primera Instancia entendió que en el caso concreto se había verificado la violación del Derecho a la Intimidad del actor y el Tribunal de Apelaciones entendió que en ese caso concreto no se había obrado contra derecho.

### **2.2.3 Publicidad de los actos administrativos**

Como contracara de los derechos desarrollados en el punto anterior tenemos el principio de publicidad que rige en Derecho Administrativo y por qué no, el derecho a la información.

A propósito del derecho a la información conviene mencionar una nota de jurisprudencia justamente de una acción de amparo, realizado por José Aníbal Cagnoni<sup>13</sup>. En ese caso la acción de amparo tiene un objeto antagónico al que convoca el presente trabajo. Se trata de un periodista que solicitó información relativa a determinados expedientes, cuyo acceso le fue negado por la Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación. En este caso la cuestión fundamental es el derecho a la información. El Tribunal decisor recogió la posición del Ministerio de Educación y Cultura, que manifestó que su política es no negar a ningún interesado el acceso a ningún expediente siempre que el expediente no hubiera sido declarado confidencial o no hubiera razones procesales penales que le impidieran la exhibición. En la referida nota Cagnoni expresa: “Decía el gran REGULES que la democracia se caracteriza por cinco condiciones mínimas: la 4<sup>a</sup>, constituir un Sistema de responsabilidad y de publicidad, así concretado: lo que implica mandatos a término y contralor libre de la opinión pública sobre la gestión del Estado. Responsabilidad de todo gestor y publicidad de toda gestión.”

Estas reflexiones son válidamente aplicables cuando tratamos temas tan nobles como el de la transparencia y la anticorrupción a nivel de la Administración Pública, pero es posible que carezcan de fuerza cuando lo que

---

<sup>13</sup> CAGNONI, José Aníbal. “El Derecho a la Información” Nota de jurisprudencia sobre una acción de amparo. Tribuna del Abogado. Nº 127. Marzo – Abril de 2002. Páginas 6 a 8.



está en juego es un dato íntimo o por lo menos privado de un individuo en particular que por las circunstancias y el entorno en que se genera, involucra necesariamente a la administración.

#### 2.2.4 Derechos encontrados

Está en evidente confrontación el derecho individual a la intimidad y el derecho que tiene la sociedad en su conjunto de conocer libremente el contenido de los actos de la administración. La finalidad del primero es la preservación de la dignidad humana y la finalidad del segundo puede decirse que es la transparencia en la función pública.

Sabido es que los derechos individuales solo pueden limitarse por razones de interés general y mediante una ley, ahora bien, la transparencia en la administración puede considerarse una razón de interés general, pero, en el caso nos sigue faltando la ley para poder limitar este derecho humano fundamental.

En derecho comparado encontramos la ley Peruana de transparencia y acceso a la información que señala como pilares fundamentales la promoción de la transparencia de los actos del Estado, el desarrollo normativo del derecho fundamental del acceso a la información y la importancia del principio de publicidad estableciendo excepciones dentro de las cuales encontramos: las informaciones de investigaciones en trámite y las informaciones referidas a datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad. Se sostiene<sup>14</sup> que esta ley peruana sigue la corriente de la ley Estadounidense sobre la libertad de la información, en cuanto establece excepciones al acceso de cualquier persona a los documentos administrativos.

Cuando la sentencia de primera instancia hace referencia a las explicaciones de la Universidad, sostiene que “los actos administrativos se encuentran en actuaciones administrativas documentadas en expedientes soporte papel y es de estilo y de orden referir al número o forma de identificación del expediente que corresponda, pero ello no significa que se habilite en forma irrestricta el acceso de cualquier persona a cualquier expediente administrativo”.

---

<sup>14</sup> ARANA CHALCO, Juan Francisco. “Ley de transparencia y el acceso a la información pública: La Transparencia Parlamentaria”. Publicado en el sitio web de Alfa-Redi: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo-shtml?x=1230>



También sostuvo la universidad que en la naturaleza de la función pública está incito el hecho de dar a conocer los actos administrativos en su página oficial.

### 2.2.5. Habeas data

Si bien el particular reclamante resultó perdidoso en la segunda instancia, en principio encontró satisfactoria tutela en la acción de amparo regulada por la ley 16.011 de 19 de diciembre de 1988. En este sentido, es de resaltar que al tiempo del proceso cuyo resultado son las sentencias analizadas, estaba vigente en nuestro ordenamiento jurídico la ley 17.838 del 24 de setiembre de 2004, que crea la acción de habeas data.

Enseña Correa Freitas<sup>15</sup> comparando el habeas data con el habeas corpus y con el amparo que *“El "habeas data" es una garantía del derecho a la intimidad y el honor de las personas, sobre los datos e informes que tengan sobre ellas los registros públicos o privados. El amparo es una garantía para la protección de los derechos y libertades no comprendidos ni en el "habeas corpus", ni en el "habeas data". ... el "habeas data" es un instituto del Derecho Procesal Constitucional, que se caracteriza por ser una forma de amparo especializado con finalidades específicas”*.

Por su parte Ruben Flores Dapkevicius<sup>16</sup> manifiesta que, *“...una similitud en Uruguay surge, ya que la acción de amparo y el habeas data no tienen consagración expresa en la Constitución vigente. Por otra parte debe recordarse que el amparo es la garantía de principio. Por ello las normas que regulan esta acción, siempre serán, en mayor o menor medida y en lo pertinente, aplicables al proceso de habeas data”*.

Cabe precisar si el contenido del acto administrativo publicado en Internet, desde el punto de vista de su destinatario es un dato personal amparado por el instituto del habeas data que establece la ley 17.838.

---

<sup>15</sup> CORREA FREITAS, Ruben. Obra citada, página 30.

<sup>16</sup> FLORES, DAPKEVICIUS, Ruben “Protección de Datos Personales de Informes Comerciales: Ley 17838 de Uruguay”. Junio de 2005. Boletín de Alfa Redi: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=919>

Se trata de una ley que regula la protección de datos a ser utilizados en informes comerciales y crea el instituto del habeas data.

Ahora bien, si interpretamos el artículo 12 de dicha ley, teniendo en cuenta su amplia redacción y la historia fidedigna de su sanción, tenemos que la acción de habeas data allí establecida, no se limita a datos comerciales y por ende tutela todo tipo de datos personales, permitiendo el acceso, la oposición, la rectificación, la modificación y hasta la eliminación de ciertos datos.

La conclusión antedicha obliga a transcribir la norma y parte de sus antecedentes legislativos. Así tenemos que el artículo 12 de la ley 17.838 dice: *"Toda persona tendrá derecho a entablar una acción efectiva para tomar conocimiento de los datos referidos a su persona y de su finalidad y uso, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de error, falsedad o discriminación, a exigir su rectificación, supresión o lo que entienda corresponder."*

*"Cuando se trate de datos personales cuyo registro esté amparado por una norma legal que consagre el secreto a su respecto, el Juez apreciará el levantamiento del mismo en atención a las circunstancias del caso".*

Por otra parte el Informe de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores<sup>17</sup>, expresa que: "El objetivo de la protección de datos personales se inscribe dentro de la cuestión del derecho a la intimidad de las personas en atención al riesgo que implica la organización de bancos de datos personales y la potencialidad del entrecruzamiento de información contenida en ellos." Se agrega que "el derecho a la intimidad como uno de los derechos fundamentales de la personalidad humana es, pues, uno de los objetivos primordiales que se procura proteger... A la protección de datos personales para informes de índole comercial se suma, además, la reglamentación legal del derecho a la información (habeas data). La expresión "habeas data" refiere a un nuevo cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, en los que los de primera generación correspondió al habeas corpus respecto de la libertad física o de movimientos de la persona (conforme Antonio Pérez Luño en "Del Habeas Corpus al Habeas Data" citado en el Informe elevado por el Profesor Doctor Carlos Delpiazzo el 6 de agosto de 2003 al Decano de la Facultad de Derecho, Doctor Alejandro Abal Oliú)... En las normas que se proyectan se garantiza a cada persona física o

---

<sup>17</sup> CORREA FREITAS, Ruben. Ob. Cit., página 35.

jurídica el derecho al acceso, esto es, el derecho de cada ciudadano a disponer del conocimiento absoluto de los datos registrados sobre su persona, información que debe suministrarse en forma clara, integral y acompañada en un lenguaje accesible y sencillo. La sanción de estas normas sobre "habeas data" significaría un avance legislativo en la materia por cuanto Uruguay carece de un ordenamiento explícito. La doctrina ha entendido, sin embargo, que el instituto existe fundándolo en que en un Estado de Derecho todas las personas u organismos están sometidos al Derecho cuya expresión superior es la Constitución. Y la Carta Magna ha incorporado tácitamente todos los derechos aún aquellos no enumerados, que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno (art. 72 de la Constitución de la República)".

La instauración entre nosotros del habeas data con fuente legislativa implica un paso adelante en cuanto a protección de la dignidad humana y como se ha señalado en doctrina<sup>18</sup>: "Será un instrumento esencial para la libertad de los habitantes de la República, dado que podrán controlar el contenido de los registros públicos o privados en lo que se refiere a su persona, evitando de esa manera que se manipule información negativa o que pueda afectar el buen nombre, el honor o la intimidad...".

### **2.3 Privacidad y telefonía**

Tanto a nivel nacional como a nivel internacional abunda la jurisprudencia relativa a temas vinculados con la privacidad de las personas cuando mantienen comunicaciones telefónicas.

La cuestión está íntimamente vinculada con la protección de datos personales, a tal punto que nos preguntamos si lo que debemos proteger es el contenido de la conversación telefónica o la existencia misma de la llamada.

Al procurar respuesta a esta perplejidad, un politólogo uruguayo<sup>19</sup> al ser entrevistado en un programa radial, recordó al profesor constitucionalista Aníbal Cagnoni, manifestando que éste sostenía que se protege únicamente el contenido. El entrevistador señaló que siguiendo ésta tesis, teniendo en cuenta las tecnologías digitales que se utilizan hoy permiten que las centrales almacenen toda esa información, o sea que si la misma fuera efectivamente pública, si no hubiera restricciones con respecto a ella, cualquiera estaría

<sup>18</sup> CORREA FREITAS, Ruben. Obra citada, página 37.

<sup>19</sup> BOTTINELLI, Osacar. Entrevistado por Emiliano Coteló. Publicado en radio El Espectador, programa En Perspectiva, espacio Análisis Político. 16 de junio de 2000 <http://www.factum.edu.uy/estpol/anapol/2000/anp00020.html#tel>

habilitado para ir a Antel y pedir todas las llamadas que una persona "x" hizo en determinado tiempo.

En la misma entrevista se recalcó que otros catedráticos de Derecho Administrativo, como Daniel Hugo Martins, formularon una tesis distinta, que sostenía que se protegía el contenido y el continente. Se lo ejemplifica señalando que puede ser difícil proteger que un cartero lea el nombre de un destinatario, pero esa información puede entrar dentro de los secretos de la profesión. Otra cosa es que el cartero venda una lista de todos los remitentes que miró y de todos los destinatarios a que distribuyó. Son dos cosas diferentes: una es que sea lícito o no y otra es que sea público por sí.

Sobre el tema se ha dictado la sentencia N° 234 de 07 de julio de 2004 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno<sup>20</sup>.

En este caso el encausado interceptó y grabó una comunicación entre celulares, mantenida por políticos, que ocupaban cargos públicos, y luego hizo llegar copias de esas grabaciones a la prensa y a colegas de las víctimas.

El Tribunal de Apelaciones revocó la sentencia de condena, disponiendo la absolución del encausado, atento a que a su entender de la prueba reunida no se logró la "certeza razonada" de su culpabilidad.

El Tribunal de Apelaciones se apoya para la solución revocatoria: en la clara negativa del enjuiciado como la persona que realizara la "escucha" y grabara la conversación telefónica; en que la voz que se escucha en la cinta mencionando su nombre hubiera sido la suya "parece una voz imitada"; en que como lo afirmara un perito, en plaza hay una gran variedad de aparatos a la venta (libre) que son pasibles de utilizarse para realizar "escuchas".

También sobre escuchas telefónicas relacionadas con teléfonos celulares tenemos la sentencia N° 81 de 30 de julio de 2003 del Juzgado Letrado Penal y de Menores de Maldonado de 4° Turno y la segunda instancia del mismo caso, sentencia N° 38 de 09 de marzo de 2005 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Dictada por el TAP 3°. Interceptación de noticia telegráfica o telefónica. Absuelven, con una discordia. Publicada en "Derecho Informático", Tomo V. FCU 1° Edición. Montevideo, junio 2005. Página 371 y siguientes.

<sup>21</sup> Confirmatoria de la condena por Delito continuado de Interceptación telefónica. Publicada en "Derecho Informático" Tomo VI. FCU 1° Edición. Montevideo, abril 2006. Página 371 y siguientes.



En este caso se procesó a una persona porque, habiendo obtenido en Internet los códigos para interceptar llamadas telefónicas efectuadas desde celulares, interceptó y escuchó varias conversaciones privadas. Entre las llamadas que interceptó, casualmente escuchó una conversación que mantuvo con un tercero, el esposo de una amiga de su novia, en la cual manifestaba de qué forma iba a perjudicar económicamente a su esposa.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como el Tribunal de Apelaciones entendieron que se vulneró el bien jurídico de la libertad que tienen las personas de mantener una comunicación a distancia en un ámbito de reserva. Según ha sostenido la Dra. María José Rodríguez Tadeo en ocasión de analizar este tema<sup>22</sup>, la figura imputada se consume en sus tres modalidades: “intercepta, impide o interrumpe” y no incluye en su descripción que la misma se realice con un fin específico.

Las escuchas telefónicas también han sido utilizadas como medio de prueba, como se ve en la sentencia N° 27 de 28 de febrero de 2005 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno<sup>23</sup>.

La particularidad, de esta sentencia está en el uso de las escuchas telefónicas como elemento probatorio que permitió desbaratar la acción de una “red” de traficantes que operaban mediante llamadas telefónicas.

La defensa centró sus agravios en el cuestionamiento de la licitud del medio de prueba, señalando la inconstitucionalidad e ilegalidad de la medida de interceptación de llamadas telefónicas, con base en el artículo 28 de la Constitución.

El Tribunal refirió al límite constitucional por razones de interés general que rige los derechos de los ciudadanos (artículo 7º Constitución, también repetido en el artículo 28).

---

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ TADEO María José y Otros. “Tendencias actuales de la Jurisprudencia en Derecho Informático”. Trabajo que será Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho (UDELAR).

<sup>23</sup> Confirma procesamiento por Negociación de Estupefacientes. Publicada una suma de dicha sentencia en “Derecho Informático” Tomo VI. FCU 1º Edición. Montevideo, abril 2006. Página 489 y siguientes.



El artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, permite violentar el derecho a la privacidad de las comunicaciones particulares, cuando existe mérito para interceptarlas en la investigación de un delito. Como ejemplo de ello, existe una sentencia de la Suprema Corte de Justicia referente a un caso en el que se alegó la inhabilidad probatoria de una interceptación de comunicación telefónica realizada por orden judicial en otro país: “Es admisible, consiguientemente, que evaluando el cumplimiento de las condicionantes del art. 212 –cumplidas en el caso en demasía- se incorpore el medio probatorio obtenido conforme al ordenamiento procesal italiano y, en función del resultado convictivo que del mismo pueda emanar, examinado según las reglas de la sana crítica y aunado a los demás elementos de juicio incorporados, se concluya en que existen elementos de convicción suficientes que habiliten a dictar el respectivo auto de procesamiento”.

Concluye la Sede que el medio de prueba, no es contrario a derecho, a la luz del principio establecido en el artículo 173 del CPP y con las especificaciones del artículo 212 del mismo texto.

Aquí cabe reflexionar sobre el alcance de la autorización judicial y su impacto en la esfera internacional. Aún cuando no hubiere dudas que las escuchas telefónicas nacionales realizadas por orden judicial, son válidas como medio de prueba, queda por examinar que pasa en el supuesto que se escuchen llamadas internacionales, cuyos diálogos contuvieren elementos incriminatorios para ambos interlocutores. En el supuesto que la medida hubiere sido ordenada por un Juez nacional, el efecto de la misma en el país extranjero dependerá obviamente de la legislación de éste último. Sin embargo, si se diere lo contrario, es decir, que un Juez extranjero hubiere ordenado escuchas de llamadas telefónicas realizadas desde su país, y las mismas involucraren a personas en el nuestro, se abre un abanico de posibilidades. Podría entenderse que es válida cualquier interceptación telefónica realizada con autorización de un juez, ya fuere nacional o extranjero. O por el contrario que la interceptación debe ser autorizada simultáneamente por cada Juez, sin perder de vista las dificultades prácticas que ello conlleva. El desarrollo de estos puntos exceden el presente trabajo, pero nos pareció interesante que la inquietud quedara planteada.

### **3. Derecho a la información**

Para Francesc de Carreras, siguiendo el Pacto Internacional de Nueva York y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y

las Libertades Fundamentales, la libertad de expresión se compone de dos derechos fundamentales: la libertad de opinión y la libertad de información<sup>24</sup>.

Libertad de opinión y de conciencia: implica el derecho a no ser molestado ni discriminado por las ideas o creencias personales. La libertad informática aparece como un nuevo derecho de autotutela de la propia identidad informática: o sea el derecho de controlar (conocer, corregir, quitar o agregar) los datos personales inscriptos en un programa electrónico<sup>25</sup>.

La libertad de expresión se compone de tres elementos básicos: libertad ideológica, libertad y derecho a recibir información veraz y la libertad de expresar la propia opinión. La libertad de información podemos verla desde dos puntos de vista: activa: derecho de dar información y pasiva: derecho a recibir información<sup>26</sup>.

### 3.1 Acceso a la información

En la presente sección se tratarán las sentencias N° 379 del 28 de Junio del 2004 y N° 308 del 27 de Junio de 2005 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La sentencia 379 del 2004, comentada previamente por la Dra. María Luisa Tosi<sup>27</sup>, trató de un caso en que La Liga de Defensa Comercial presentó la acción de nulidad del acto administrativo dictado por la Dirección General de Servicios Ganaderos, la cual está bajo la dependencia funcional y jerárquica del Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca.

<sup>24</sup> DE CARRERAS Francesc. "La libertad de expresión: un derecho constitucional, en Libertad de Expresión. Anuario 1990, Universidad Autónoma de Barcelona, PPU, página 29 citado por Lluís de Carreras Serra en "Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación". Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1996.

<sup>25</sup> PEREZ LUÑO Antonio Enrique. "Manual de informática y derecho". Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1996.

<sup>26</sup> VIEGA María José. "Derechos Humanos en el Ciberespacio".

<http://www.viegasociados.com/publicac/DerechoHumanos.pdf>

<sup>27</sup> TOSI, María Luisa. "Necesidad de información de las organizaciones para el cumplimiento de sus fines" en Derecho Informático, Jurisprudencia correspondiente al año 2004, Volumen V. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005. Página 341.

En aquel acto se había prohibido el acceso de la actora a datos identificatorios de las empresas agropecuarias registradas en DICOSE (Dirección de Contralor de Semovientes) la cual consideró que con ello se violaba la ley por la cual ésta fue creada (Ley N° 16.002) y en particular su artículo 107 que expresa que *“los organismos estatales deberán proporcionar a la Liga de Defensa Comercial la información que les requiera para el cumplimiento de sus cometidos de defensa del crédito, del consumo y de la lealtad y corrección comerciales.- Lo dispuesto precedentemente no comprende aquella información que, de acuerdo a las normas vigentes tenga carácter secreto”*.

Con muy similares presupuestos se presentó la misma actora para promover acción de nulidad que culminó con el dictado de la sentencia 308 del 2005.

En este caso la demandada fue el Banco Central del Uruguay que había dejado sin efecto todas las resoluciones anteriores, por las cuales se había autorizado la entrega de información incorporada al Registro de Infractores de Cheques sobre cuentas corrientes suspendidas por infracciones a las disposiciones en materia de cheques.

Ambas sentencias fallan en el mismo sentido, anulando el acto administrativo y permitiendo el acceso a la actora, la Liga de Defensa Comercial, a los datos identificatorios de las empresas agropecuarias registradas en DICOSE y a la información incorporada al Registro de Infractores de Cheques sobre cuentas corrientes suspendidas respectivamente.

El tema principal a analizar en ambos casos es la disquisición entre el derecho a la privacidad y su correlativa protección a los datos de carácter personal, o, por el contrario, priorizar el derecho de acceso a la información.

Si bien es de una importancia superlativa la protección de la privacidad, el derecho de acceso es vital para el Estado de Derecho. Se ha dicho que la transparencia es el manto de luz que puede proteger a la sociedad de la oscuridad que ampara la corrupción<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> DELPIAZZO, Carlos E. Exposición en el marco del evento “Telecomunicaciones y Administraciones” en Seminario Internacional Red ALFA sobre Gobierno Electrónico. 18 y 19 de Abril de 2006.

En el mismo sentido, si nos encontramos con una regulación de carácter legal, comprendida por las normas de creación y marco de funcionamiento de órganos que se encuentran en la órbita estatal, como en estos casos, se debería siempre actuar con la mayor transparencia posible.

Para el caso planteado se podría presentar una discusión en el plano de la aplicabilidad de una ley u otra tomando en cuenta su temporalidad mas al encontrarnos con normas de carácter específico tal apreciación es innecesaria.

Ante esta situación debe analizarse la norma especial, primando por sobre la general (como es natural), y para el caso esta es la que le permite el acceso a los datos protegidos a un órgano particularmente creado a tal fin. Esto no implica la divulgación de los mismos al público general (lo que por cierto sería violar la privacidad de los individuos y el principio de finalidad de la recolección del dato) sino posibilitar la actividad del órgano que tiene esa función.

El otro problema que se está generando es que ante la realidad de la necesidad de la protección de los datos de carácter personal, que concordamos que es por cierto innegable y de muy difícil regulación, se los sobreproteja, para evitar un acceso indiscriminado a los datos.

De todos modos podríamos decir que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo empieza a manifestar una línea jurisprudencial en el tema, al menos a la luz de estos recientes casos.

### 3.2 Límites del Derecho a la Información

Para finalizar trataremos las sentencias N° 311 del 14 de Diciembre de 2004 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno, la N° 118 del 17 de Octubre de 2005 del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 2° Turno y la N° 177<sup>29</sup> del 15 de Junio de 2005 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno.

La primera mencionada, es un recurso de apelación contra una sentencia definitiva de primera instancia que desestimó la acción de Daños y Perjuicios

<sup>29</sup> RODRÍGUEZ TADEO María José. Suma de la sentencia. "Derecho Informático" Tomo VI. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2006. Página 503.

interpuesta por un actor. Este se sintió agraviado por un medio periodístico que lo acusó de corrupción, tanto en primera plana como en el interior del periódico en un artículo completo que lo mencionaba.

En esta sentencia se falla revocando la sentencia de primer grado y condenando a la demandada a abonar una suma de dinero por concepto de daños y perjuicios.

Analizando en particular el caso podemos ver como se consideró que existían límites al derecho a la información. En efecto, la sentencia en cuestión remarca una subdivisión, dentro del género de “Derecho a la Información” tres “sub-derechos: a recibir, a difundir y a buscar información”.

La muy fundada e informada sentencia expresa que *“el derecho a la honra pone en juego los límites internos en el derecho a difundirla; debe tratarse de una información veraz y transmitida con corrección de lenguaje, esto es, con el uso de modos expresivos que no sean idóneos en si mismos para lesionar el derecho referido”*.

Esto implica que si se va a dar una noticia, se deberá intentar cumplir con dos aspectos, con el fin de evitar el daño en el que incurrió el proceso de marras. Estos son, por un lado, que la información sea veraz. Ello no debe llevar a que se tenga que seguir un procedimiento respecto a la información con el mismo nivel de certeza que el de un juez, ya que ni tiene las posibilidades técnicas y jurídicas de éste, ni el tiempo. Pero ese no es el fin, no se busca dar certeza jurídica.

Siempre que alguien se dirige a un público para referirse a un tercero (o incluso a un miembro de este) es mejor elegir correctamente los términos porque es permanente la posibilidad de afectar su sensibilidad. Y esta utilización de terminología moderada es el otro aspecto a tener en cuenta.

Un periodista debe ser cuidadoso con la información que da, ya que habitualmente se considera que lo que se dice en la Televisión, o algún otro medio, es considerado verdadero. En ese momento ya se tiene el estigma y hay que sacárselo y no es al revés.

Para culminar, es relevante considerar lo expresado por el Tribunal, donde se toma como relevante el factor tiempo, ya que en el caso había pasado un



tiempo importante entre la creación del objeto que a posteriori fuera publicado<sup>30</sup> y la fecha en que esta se sucedió.

En la sentencia del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo el accionante es el sindicato de una mutualista. La relación fáctica indica que el actor solicitó al Ministerio de Salud Pública información “*referente al Sistema de Salud obrantes en SINADI, en mérito a que el Sindicato había sido excluido de la integración del Consejo Consultivo*”, que éste le denegó, por lo cual presenta la acción de Habeas Data con su carácter propio e impropio.

El fallo amparó la pretensión de la actora y dispuso que el MSP, en 24 horas, facilite el acceso a la información solicitada por la demandante.

Resulta claro que en tanto la información requerida por la actora es concerniente y relativa a si misma, la denegatoria del MSP y, por consiguiente la del Tribunal, son contrarias a Derecho, en tanto “*allí se manejan datos informes que pueden implicar directamente y que tienen su principal fuente de origen en el Sistema Nacional de Información del MSP respecto a su base de datos en el que se recopila y procesa datos referentes a todo el sistema de salud en general a: hechos, datos, acciones referente al Sindicato, a sus afiliados y por todo ello invocan el derecho al acceso a la información pública para poder determinar la finalidad y uso de la información que les concierne, para corroborar la veracidad y autenticidad de los datos concernientes a su representados.*”

En el punto 2.2.5 ya se analizó con profundidad la temática del Habeas Data, por lo que solo corresponde agregar que en este caso se aplicó en forma completa la normativa actual.

El recurso de apelación, que motivó la sentencia número 177 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno, confirma la de Primera Instancia. En ella se trató el caso de una denuncia por supuestas injurias, en las que había incurrido un medio periodístico televisivo para con el denunciante, que adujo verse agraviado por ser tachado de corrupto por “*la transmisión de imágenes en las que el denunciante admitía y participaba en ese engranaje perverso de otorgar libretas a cambio de un pago*”.

---

<sup>30</sup> Una carta que fue publicada por el diario incluso en forma parcial, según lo dice la misma sentencia.

El tribunal de alzada manifestó, básicamente, que la conducta de los accionados no solamente no es antijurídica sino que la conducta incurrida es en el mismo cumplimiento de la ley (máxime tomando en cuenta la calidad de funcionario público del denunciante).

Básicamente los argumentos esgrimidos por el tribunal para la confirmatoria son la llamada “*exceptio veritatis*” (que implica en términos generales que no injuria quien habla con la verdad) y como corolario natural el actuar del denunciante.

Más allá de estos aspectos, es importante resaltar, como se hiciera anteriormente<sup>31</sup>, que de acuerdo a un análisis reciente de la jurisprudencia en la temática, con la legislación actual no se ha llegado hasta el momento a una sentencia ejecutoriada de condena por los dichos de un medio periodístico. Es cierto que se han iniciado un número relativamente importante de procesos, mas estos no obtuvieron nunca una sentencia de condena, o al menos no una que quedara firme luego de su revisión por un tribunal superior.

De todos modos esto implica, para los medios, un doble problema. Por un lado la autocensura a la que se someten<sup>32</sup> que impide un libre flujo de información. Y por otro la carga económica a la que se enfrentaron estos medios como consecuencia del proceso penal, que, según se dijo<sup>33</sup>, en algunos casos no se han recuperado.

#### 4. Reflexión final

Ya hemos mencionado que aparentemente, el TCA está marcando una tendencia jurisprudencial, fallando en ambos casos mencionados en el mismo sentido.

Tal como es sabido por todos, prácticamente vivimos el Gran Hermano Orweliano<sup>34</sup>. Tan es así que hasta podríamos decir que hoy por hoy, vale más

<sup>31</sup> PAOLILLO Claudio. Coloquio sobre Delitos de Prensa y Libertad de Expresión. 3 de Mayo de 2006.

<sup>32</sup> Tanto por el mismo periodista como por el responsable del medio, quienes no quieren verse sometidos a los inconvenientes acarreados por un proceso penal, desde los económicos hasta los sociales.

<sup>33</sup> Intervención de miembro del público en Coloquio antes citado.

<sup>34</sup> En tal sentido podemos ver que se nos está filmando tanto en los comercios como en la calle, nuestras visitas a Internet pueden ser monitoreadas sin que lo notemos y dejamos rastros

15 minutos de privacidad que de fama. La protección de datos personales y el derecho de acceso a la información son principios de igual jerarquía. Teniendo en cuenta que el derecho a la protección de datos es un derecho humano fundamental y como tal solo puede limitarse, según el artículo 7 de la Constitución, por ley y por razones de interés general.

Por lo tanto, parece ser un presupuesto la existencia de una ley que limite la protección del dato en virtud de la transparencia.

El día 30 de Mayo del presente año se presentó un Anteproyecto de ley de Acceso a la Información Pública, realizado por el Grupo Archivo y Acceso a la Información Pública (GAIP). El mismo se ha basado en los siguientes fundamentos: *“Tener acceso a ella es un derecho humano fundamental, derivado del derecho a la libertad de expresión, en sus dos vertientes: el de recibir información y el de buscar la información o sea el derecho a investigar. Está estrechamente vinculado a la dimensión social y política de la sociedad (consagrado en la Declaración Universal, Art.19; Pacto de San José de Costa Rica, Art.13; Constitución Arts. 7, 29 y 72)”<sup>35</sup>.*

En el mismo sentido, otro artículo publicado en el mismo sitio expresa ya desde su acápite que el “acceso a información pública es garantía de transparencia”<sup>36</sup>, tal como fue nuestra intención expresar en el presente artículo.

Para culminar, parece interesante ver que en el primer artículo de este anteproyecto (que como el mismo sitio lo aclara está en desarrollo y es susceptible de modificación), expresa el alcance del derecho de acceso a la información para tal anteproyecto, diciendo: Artículo 1.- Alcance del derecho de acceso a la información. Toda persona física o jurídica tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información de cualquier órgano perteneciente a la administración pública nacional o departamental. Este derecho comprende la libertad de acceder a las informaciones contenidas en actas, expedientes,

---

de ellas por nuestra computadora (las famosas galletitas o cookies), nuestras conversaciones por mensajería instantánea suelen ser almacenadas por nosotros mismos y/o por la otra persona, entre muchos otros ejemplos.

<sup>35</sup> De acuerdo a la noticia publicada en el sitio de Presidencia de la República. <http://www.presidencia.gub.uy/Web/noticias/2006/05/2006051908.htm> Página visitada el 27 de mayo de 2006.

<sup>36</sup> <http://www.presidencia.gub.uy/WEB/noticias/2006/05/2006053003.htm> Página visitada el 26 de junio de 2006.

contratos, acuerdos y documentos en general, así como la facultad de formular consultas<sup>37</sup>.



---

<sup>37</sup> <http://www.apu.org.uy/prensalibre/modules.php?name=News&file=article&sid=135> Página visitada el 26 de junio de 2006.