

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SIGLO XXI, EN URUGUAY.

María Elisabeth Bouvier¹ – Gabriela Hormaiztegui² – María Claudia Pereiro³

Integrantes de la Comisión de Derecho Informático de la Asociación de Escribanos del Uruguay

Abstract: El desarrollo tecnológico ha redimensionado las relaciones del hombre con sus semejantes así como su marco de convivencia. No se puede negar que hoy la informática se ha convertido en el símbolo emblemático de la cultura contemporánea. El trabajo abordará la evolución de los derechos fundamentales, visualizará el impacto que han sufrido los mismos en la sociedad del conocimiento, y la necesidad de regulación de aquellos que han surgido o se han redimensionado con el uso de las nuevas tecnologías, finalizando con un análisis de algunos de ellos en el Derecho Uruguayo.

Palabras clave: derecho, constitución, sociedad, conocimiento, tecnología, anonimato, acceso, datos, generaciones, seguridad, ética, protección.

1. INTRODUCCIÓN.

A comienzos del siglo XXI se ha planteado una nueva problemática debido al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información. Las llamadas TIC (Tecnologías de la Información y las Comunicación) penetraron en nuestras relaciones sociales de un modo acelerado, mas bien digamos que revolucionario, amenazando con modificar nuestra idea de sociedad y de las estructuras que la forman, como dice Sáez Vacas (1995), "la tecnología cambia rápidamente hasta la forma como vivimos, pero en cambio nuestras propias concepciones del mundo se modifican con pereza".

Fue un gran desafío el desarrollo y proceso de positivación de nuevas categorías de derechos fundamentales, así como adecuar las generaciones existentes en torno a la sociedad de la información y el conocimiento, en los que la universalización del acceso a las TIC, la libre distribución de la información, la libertad de expresión en la red son elementos primordiales.-

¹ Domicilio: Scoseria 2530/1101, Montevideo, Uruguay, escbouvier@gmail.com

² Domicilio: Constituyente 1493/704, Montevideo, Uruguay, ghormaiztegui@gmail.com

³ Domicilio: Espinillo 1374, Montevideo, Uruguay, mcpereiro@gmail.com

Este cambio cualitativo trae consigo nuevas oportunidades de autogestión social y de participación ciudadana, en pro de una mayor transparencia social. La Red aparece así como uno de los escenarios donde se dirime una de las más decisivas batallas por la libertad de expresión y, por ende, por los derechos humanos en general.

La aparición de Internet está haciendo que las formas de transmitir el conocimiento hayan cambiado. Ha propiciado una revolución en el sentido en que se modifica la relación de la gente con el conocimiento. Antes, la creación de conocimiento estaba reservada a un pequeño grupo de gente, había pocos creadores y muchos consumidores. La revolución consiste en que prácticamente todo el mundo puede participar en esta creación ya que los costes de producción y distribución son cada vez menores.

Internet es, por una parte, una gama de oportunidades y riesgos para los derechos humanos, una propuesta que reclama respuestas jurídicas y políticas. Por otro lado, establece también unas expectativas de calidad de vida y de disfrute de la existencia no contempladas por las generaciones anteriores.-

Las posibilidades que se abren a partir de esta omnipresencia de la tecnología en la vida social son tantas que una nueva ética reclama una protección más global e imaginativa de los derechos de los individuos.

2. CONCEPTO Y EVOLUCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. GENERACIONES.

A los derechos fundamentales les está dada la función de crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana

Son aquellos derechos inherentes a la persona, reconocidos legalmente y protegidos procesalmente, es decir son los derechos naturales positivados.

Algunos autores, al definir estos derechos, añaden el dato de que el ejercicio de los mismos no puede ser cohibido por el poder, que, al contrario, está obligado a reconocerlos y garantizarlos; así, por ejemplo, Antonio Truyol y Serra⁴ dice que *“son aquellos derechos que el hombre posee por su naturaleza, inherentes a su persona y por lo tanto deben ser consagrados y garantizados por la sociedad política.”*

Los derechos humanos han sido reconocidos en forma lenta y gradual, por etapas o generaciones lo que no implica que las nuevas sustituyan a las anteriores.-

Las distintas culminaciones de la Revolución Inglesa, la Revolución Americana y la Revolución Francesa, hitos fundamentales del efectivo paso a la era Contemporánea, representan el fin o el principio, según se quiera ver, del complejo proceso de reconocimiento o creación de los derechos humanos.

La primera generación, denominada de los derechos civiles y políticos. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron, a finales del siglo XVIII, los principales movimientos revolucionarios en varias partes del mundo Como resultado

⁴ Truyol y Serra, Antonio. La sociedad internacional. Editorial Alianza. 2006

de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

Derecho a la vida, a la libertad de pensamiento, de religión, de opinión y expresión de ideas, de reunión, de asociación pacífica, a la seguridad jurídica, a circular libremente y a elegir su residencia.

La segunda generación La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales.- Estos derechos son consecuencia de la idea de igualdad universal nacida del pensamiento humanista y socialista del siglo XIX, que sustituye al Estado Liberal por el Social que debe implementar acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y entre ellos están: Derecho a la seguridad social, a la salud física y mental, a un nivel de vida adecuado con los servicios sociales necesarios, al trabajo en condiciones equitativas, a formar un sindicato para la defensa de sus intereses, a la educación en todas sus modalidades.

Los derechos de la tercera generación son de mas reciente aparición y Gross Espiell habla de ellos de esta forma:⁵ “mientras los derechos civiles y políticos suponen en lo esencial un deber de abstención del Estado, los económicos, sociales y culturales implican un hacer estatal que brinde los servicios, las prestaciones y los medios necesarios para que puedan existir. Los de tercera generación combinan ambos elementos, ya que requiere un no hacer de la autoridad a efectos de no inhibir su libre ejercicio, pero necesitan también de un hacer estatal. (políticas de desarrollo, de paz, de defensa, del medio ambiente, etc.) Pero exigen también una acción de la comunidad internacional, ya que no puede haber desarrollo ni paz, ni reconocimiento del patrimonio común de la humanidad, ni consiguientemente vigencia efectiva de estos derechos de tercera generación sin una acción internacional correlativa”

Entre otros, destacan los relacionados con: la paz, la cooperación internacional y regional, la justicia internacional, la autodeterminación, la independencia económica y política, la identidad nacional y cultural, la coexistencia pacífica, el medio ambiente, el patrimonio común de la humanidad, el uso de los avances de las ciencias y la tecnología, la solución de los problemas demográficos, educativos y ecológicos.

Un desafío del derecho constitucional en el siglo XXI es la de incorporar al derecho positivo nuevas categorías de derechos humanos y adecuar las ya existentes a las demandas de la sociedad de la información y el conocimiento. Surgen los derechos fundamentales de cuarta generación.: la libertad de expresión en la red, el acceso para todos a las TIC y la libre distribución de la información. Estos derechos le garantizan un nuevo rol a los ciudadanos, lo que trae consigo más democracia y

⁵ Gross Espiell, Héctor. Estudios sobre derechos humanos. Madrid 1988.-

más transparencia. Al asegurar el derecho de acceso a las TIC en forma universal, sin diferencia de nacionalidad, raza o cultura, se podrá estimular la transferencia de conocimiento, así como la eliminación de la brecha digital existente.

3. SU IMPACTO EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO.

Los derechos fundamentales como respuesta a las exigencias de respeto de la dignidad humana, están en continua transformación y adecuación a las nuevas realidades sociales, políticas, económicas y culturales de los pueblos. Las nuevas tecnologías ofrecen grandes posibilidades de desarrollo pero a su vez implican un gran riesgo de menoscabar los derechos fundamentales. Si bien le permiten al hombre enormes posibilidades de desarrollo cultural y social, por otro lado irrumpen agresivamente en la libertad humana. El menoscabo de los mismos es más invisible que en el mundo real, quizás menos perceptible. Esto lleva a que los juristas deban repensar los derechos fundamentales ya existentes, para dotarlos de protección especial en el marco del ciberespacio.

Coincidimos con Pérez Luño cuando dice “Las NT constituyen un inmenso cauce de desarrollo de la condición humana en todas sus esferas. Pero supone también la aparición de riesgos y amenazas para la libertad más implacables que los sufridos e imaginados en cualquier período anterior de la historia”.⁶

El derecho a la intimidad ha sido manipulado de forma tal que el hombre pierde el control de sus datos, incluso de aquellos que afectan su esfera más personal. Es por esta razón que se hace imprescindible la regulación de esta nueva generación de derechos que surgen o que se redimensionan en la Sociedad del Conocimiento.

Lo que conocemos como “brecha digital”, es una nueva agresión a la sociedad ya que genera en la misma una nueva forma de discriminación. Estamos ante el gran riesgo de que en la sociedad encontremos aquellos que tienen acceso a las nuevas tecnologías, las manejen con soltura y accedan plenamente a todos los beneficios que ellas otorgan y por otro lado tengamos los quedan excluidos. De allí la importancia que los Estados implementen sistemas que permitan no sólo el acceso a las nuevas tecnologías sino también el acceso al conocimiento y a la información que la mismas proporcionan.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SIGLO XXI.

En este trabajo haremos una enumeración de algunos de los derechos fundamentales que creemos necesario destacar en este nuevo siglo, sin agotar todas las posibilidades.

4.1. DERECHO AL ACCESO

El Derecho al acceso a las NT sería el primero a destacar.

⁶ Pérez Luño, Antonio-Enrique: *¿Ciberciudadani@ o ciudadadnia@.com?*, ed. Gedisa, Barcelona, España.1ª. ed., enero 2004.

“El objeto del Derecho al acceso es la facultad del individuo de conectarse a la red mundial”⁷. Esto llevado a la práctica supone no sólo el acceso a un computador sino además el acceso a Internet. Se busca que todos los individuos puedan acceder a un computador y a Internet a costos bajos, buena calidad y buena velocidad. Si bien lo primero está solucionado en la mayor parte de Latinoamérica, lo segundo no es una realidad aún.

En un mundo interconectado, donde gran cantidad de acciones se hacen posibles en la red; las empresas compiten, los hombres se comunican en tiempo real, la información no conoce fronteras, quien no tiene acceso a Internet queda excluido. Es así como nos enfrentamos a un nuevo tipo de exclusión, que se ha dado en llamar: “brecha digital”. Término que no sólo se refiere a quiénes tienen acceso y quiénes no, sino también a aquellos que aún teniendo acceso no saben aprehender toda la información que reciben.

Este derecho puede darse a través de un computador personal, de ciber o telecentros, así como a través de un computador en los centros de estudio, bibliotecas, trabajo. Debe ser libre, sin limitaciones, sin filtros que no permitan acceder a toda la información. Las limitaciones a este derecho sólo deben darse por razones de interés general. El derecho al acceso tiene una gran similitud con el derecho a la libertad de expresión e información. También está vinculado con la dignidad de la persona humana, ya que Internet nos permite adquirir conocimientos, promueve la cooperación, sin conocer fronteras, razas, lenguas. La conciencia de la protección del derecho al acceso debería estar en la agenda de todos los gobiernos.

4.1.1. En el plano Internacional.

a) La XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en la ciudad portuguesa de Estoril entre el 29 de noviembre y el 1 de diciembre 2009 tuvo como lema "Innovación y Conocimiento". Luego de varias discusiones sobre el tema surgió una resolución: la “Declaración de Lisboa”, de donde podemos extraer algunos puntos de interés para el tema. En su punto 8: “*Promover e incentivar la inversión en infraestructura de comunicación, apoyando el acceso generalizado a la Banda Ancha, en particular en sectores de menores posibilidades y en áreas rurales. 9: Impulsar estrategias encaminadas a universalizar el acceso a las TICs y el desarrollo de contenidos digitales, a través, entre otros, de programas de alfabetización digital y tecnológica para garantizar la apropiación social del conocimiento. 18: Asegurar y promover el acceso y el uso, libre y seguro, de las TICs para toda la sociedad, en particular entre la infancia, la juventud y las personas con discapacidad, fomentando la inclusión, la igualdad, especialmente de género, generacional y territorial, convirtiendo el acceso en un derecho básico y fundamental*”⁸

⁷ Martins Hartmann, Ivar Alberto: *O Acesso à Internet como Direito Fundamental*, (en portugués) en Internet:

<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=10359>. Visitado 7.2.2010

⁸ Internet: http://www.segib.org/upload/file/declaracion_de_lisboa.pdf. Visitado 6.2.2010

b) Algunos países ya han avanzado en este tema a tal extremo que Finlandia es el primer país que elevó el acceso a Internet de alta calidad a nivel de Derecho Fundamental, y a mediados de 2010 toda su población tendrá acceso al servicio.

c) Para el Banco Mundial, “un mayor nivel de penetración radica en beneficios como ahorro, más ciudadanos atendidos, mejor cumplimiento de sus mandatos, ahorro de tiempo para los ciudadanos, y disponibilidad de información que derive en mayor democracia y transparencia”.⁹

d) CEPAL, presente en IV Encuentro Iberoamericano sobre Objetivos del Milenio de las Naciones Unidas y las TIC realizado en la ciudad de Lisboa en Noviembre 2009, destacó en su Informe Preliminar, que las nuevas tecnologías insertas en la sociedad de la información llevan a una profunda transformación de la misma. Es por ello que las cumbres mundiales se han preocupado de definir elementos estratégicos a los efectos de que cada país puede avanzar hacia la sociedad de la información.

En América Latina y el Caribe este avance es muy asimétrico tanto comparando los diferentes países como hacia el interior de los mismos. En general los ciudadanos con más recursos acceden fácilmente al uso, acceso y apropiación de las diferentes aplicaciones de las TIC, mientras que los sectores más pobres quedan al margen del mismo.

“Superar la brecha digital es un blanco móvil que cambia aceleradamente; la experiencia indica que el cambio técnico y las repercusiones de las TIC en los próximos años seguramente serán mayores y tendrán mayor alcance que los avances de las décadas pasadas. Esta aceleración del progreso tecnológico obliga a desarrollar estrategias y marcos institucionales adecuados para enfrentar este reto de forma continua y sistemática, ya que las iniciativas aisladas y de corto plazo no serán suficientes.”¹⁰

Para concluir, la CEPAL reitera que “los países de América Latina y el Caribe deben redoblar sus esfuerzos para reducir la brecha digital en términos del acceso y su calidad, así como intensificar el uso de las TIC para continuar avanzando hacia las sociedades de la información. En esa dirección surgen algunos desafíos fundamentales: “En primer lugar, desarrollar capacidades y complementariedades para hacer realidad la repercusión potencial de las TIC sobre el desempeño económico y la integración social.”¹¹

4.1.2. Uruguay y el derecho de acceso.

En Uruguay el gobierno procurando poner en práctica estas recomendaciones de las diferentes cumbres internacionales, impulsó el PLAN CEIBAL, (Conectividad Educativa de Informática Básica para el Aprendizaje en Línea) a partir del decreto

⁹ *Internet de banda ancha: ¿un bien global?:* en Internet :<http://www.alfaredi.org/noticias.shtml?x=12971>. Visitado 11.12.2009

¹⁰ *Las tecnologías de la Información en América Latina y el Caribe. Avances y desafíos. Cepal, Programa de la Sociedad de la Información:* Internet: <http://www.ahciet.net/portales/comun/pags/agenda/eventos/223/CEPAL%20Lisboa.pdf>. Visitado 3.2.2010

¹¹ Ídem 7

144/2007, de 18 de abril 2007, lo que implicaba un niño una computadora y la conexión a Internet en las escuelas. La meta era llegar al 2009 con el plan en todas las escuelas públicas del país. Esto que empezó como una experiencia piloto en la escuela de Villa Cardal, departamento de Florida, el 10 de mayo de 2007, al cerrar el 2009 terminó con la meta propuesta. El Plan se amplía, a partir del decreto del 15 de diciembre de 2008, a la Educación Media y la enseñanza privada.

El plan Ceibal tiene objetivos generales y específicos,¹² entre los primeros podemos destacar “Promover la igualdad de oportunidades para todos los alumnos de Educación Primaria, dotando de una computadora portátil a cada niño y maestro.”. Entre los segundos nombrados: “Promover la participación de todos los involucrados en la producción de información relevante para la toma de decisiones. Propiciar la creación y desarrollo de nuevas comunidades de aprendizaje promoviendo niveles de autonomía”.

Esto permitió que niños de hogares rurales así como de hogares de escasos recursos tuvieran acceso a las nuevas tecnologías, llegando a través del niño a su familia. Fue una verdadera revolución en la enseñanza, en el ámbito familiar y en todo el entorno. Tanto el niño como su familia se integrarán aunque sea lentamente a la sociedad de la información, incorporando conocimiento, espíritu crítico, creatividad. También el empleo de la computadora permitió a muchos hogares ahorro de tiempo en trámites ante oficinas gubernamentales, y desarrollo en las diferentes comunidades. Hoy existe acceso a Internet en la escuela y en muchos espacios públicos del país.

4.2. DERECHO AL ANONIMATO

Este derecho supone que nuestro pasaje en la red no debe quedar registrado para que se haga uso del mismo, sin el consentimiento ni conocimiento del titular de los datos. Si bien es un derecho que mucho se ha discutido, es el equivalente en el mundo real al secreto de las comunicaciones. La jurisprudencia europea ya ha tenido oportunidad de tratar este tema y analizar hasta dónde es posible el seguimiento de las llamadas telefónicas así como el de los correos electrónicos. Los correos electrónicos son asimilables a la correspondencia, y estaríamos ante una violación de la misma, derecho reconocido en las diferentes constituciones. Debemos tener en cuenta que en general las Leyes de protección de datos y las Agencias de PD consideran a la dirección IP como un dato personal, ya que a través de la misma el individuo es identificable. A pesar de lo dicho, algunas empresas de Internet como Google han cuestionado el que la dirección IP sea un dato personal. El argumento más fuerte es que cuando se accede a Internet desde computadoras compartidas, como puede ser el lugar de trabajo o un ciber la dirección IP es también compartida por muchas personas, lo que hace difícil para la empresa cumplir con las normas sobre PD ya que no podrían requerir el consentimiento para el caso que fuera necesario. Pero la realidad actual son los fuertes argumentos económicos cuando se trata de hacer efectivo este derecho ya que las empresas proveedoras de servicios deberían implementar soluciones tecnológicas para ello. Ellos rastreando nuestras

¹² Internet: <http://www.ceibal.org.uy>. Visitado 5.3.2010

búsquedas en la red pueden poner al descubierto numerosos datos que son útiles entre otros para fines publicitarios de gran valor económico. La Unión Europea ha reglamentado el tema, en la directiva 2006/24/CE.

4.3. DERECHO A LA LIBERTAD INFORMÁTICA. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

4.3.1. Introducción

En la sociedad de la información, el derecho a la intimidad ha adquirido nuevas dimensiones. El mismo ha sido vulnerado por el tráfico indiscriminado de datos que hace posible Internet. Al ingresar en la red vamos proporcionando datos que luego las empresas proveedoras de Internet usarán de diferentes maneras. Quizás los datos en forma individual no corran peligro alguno, pero la amenaza comienza cuando las empresas logran el entrecruzamiento de los mismos logrando armar el “ciudadano de cristal” como algunos lo llaman. Es allí donde la libertad informática adquiere la categoría de nuevo derecho fundamental el que debe ser garantizado para que los ciudadanos puedan tener el control de sus datos. Dónde están, cómo son tratados, a dónde se transfieren, a su vez de poder tener la posibilidad de autodeterminación informativa, es decir modificarlos o solicitar su eliminación de los bancos de datos donde no le interese estén alojados.

4.3.2. Análisis de la Ley 18331. Protección de Datos personales.

En Uruguay el derecho de protección de datos personales se encuentra regulado por la Ley 18331 promulgada el 11 de agosto de 2008, el decreto 664/08 (22 de diciembre 2008) y el decreto reglamentario de dicha Ley 414/09 de 31 agosto 2009.¹³

El derecho a la protección de datos personales se encuentra definido como derecho fundamental en el artículo 1 de la Ley.¹⁴ La Ley 18331 se divide en nueve capítulos. El Capítulo I, Disposiciones Generales. Ámbito de aplicación de Ley: queda determinado en los artículos 2 y 3. En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, Art.2, queremos destacar que la Ley dice:” el derecho a la protección de los datos personales se aplicará por extensión a las personas jurídicas, en cuanto corresponda”. Es decir que se aplicará tanto a personas físicas como jurídicas.

El Decreto Reglamentario de la Ley, Número 414/009 de 31 de agosto de 2009, trae algunos elementos que no estaban en la Ley. En su artículo3 establece el “Ámbito territorial” donde se reglamenta cuándo el tratamiento de datos personales está sometido a la Ley analizada, estableciendo que la misma se aplica sólo por tratar los datos. En el artículo 2 que establece el ámbito objetivo, en las excepciones a la

¹³ Internet: www.parlamento.gub.uy. www.presidencia.gub.uy. Visitados: 7.9.2009

¹⁴ Ley 18331. Artículo 1: “Derecho Humano: El derecho a la protección de datos personales es inherente a la persona humana, por lo que está comprendido en el artículo 72 de la Constitución de la República”.

aplicación de la Ley, define las bases de datos domésticas¹⁵, las que si bien estaban excluidas en el artículo 3 de la Ley no se las definía.

Definiciones: el artículo 4, siguiendo la normativa internacional, trae una serie de definiciones a los efectos de la aplicación de la misma. Creemos importante que se incluyan dado que estamos ante un tema que maneja conceptos complejos. Al ser establecidas por la Ley nos da claridad y certeza a la hora de aplicación de la misma. Estas definiciones legales las debemos armonizar con las que determina el decreto reglamentario 414/009 en su Capítulo II. Allí encontramos definiciones que la Ley no trae, por ejemplo, bloqueo de datos, dato relacionado con la salud, y la equiparación que hace al definir cesión de dato con comunicación.(artículos 4, inciso A),C) y D). En su capítulo II, Principios Generales, la Ley enumera una serie de principios que nos permitirá su aplicación. Podemos destacar que a diferencia de otras legislaciones la nuestra no define en forma explícita los principios de proporcionalidad y exactitud, si bien los mismos se encuentran implícitos. El primero nombrado en el artículo 7 cuando refiriéndose al principio De veracidad dice: "los datos personales que se recogieren a los efectos de su tratamiento deberán ser... no excesivos" y en el segundo inciso del mismo artículo se encuentra implícito el segundo nombrado al decir: " Los datos deberán ser exactos, y actualizarse en el caso en que ello fuere necesario". La Ley en su artículo 8 al hablar de principio de finalidad, pilar de la Ley, establece el derecho al olvido: "Los datos deberán ser eliminados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubieren sido recolectados". Este mismo derecho lo podemos ver establecido en el artículo 22, al hablar de datos relativos a la actividad comercial y crediticia, "Los datos personales relativos a obligaciones de carácter comercial de personas físicas sólo podrán estar registrados por un plazo de cinco años contados desde su incorporación", pudiéndose a solicitud del acreedor "por única vez," inscribirse nuevamente por 5 años más. Los dos principios pilares de la Ley son el Principio de Finalidad (artículo 8) y Principio del previo consentimiento informado. (artículo 9). Este último en la segunda parte del artículo 9 establece las excepciones al mismo las que son de interpretación estricta. El previo consentimiento informado "deberá documentarse" establece la Ley en su artículo 9 pero no determina cómo. Este cómo se establece en el decreto reglamentario, Capítulo III artículos 5 y 6, estableciéndose en la parte final de éste último que el silencio es una negativa al consentimiento.¹⁶

Capítulo III, se establecen los DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS, aludiendo a los derechos de información, acceso, rectificación, actualización, inclusión o supresión, derecho a la impugnación de valoraciones personales y los referentes a la comunicación de datos. Estos diferentes derechos se encuentran definidos en los artículos 10 a 14 del decreto reglamentario que venimos

¹⁵ Definición de bases de datos domésticas: " las que se desarrollan en un ámbito estrictamente privado, entre otros, los archivos de correspondencia y agentes personales" (artículo 2, inc A) in fine, decreto 414/2009)

¹⁶ Decreto 414/2009. Artículo 6 in fine: "Vencido el plazo de diez días hábiles desde que el titular de los datos reciba la solicitud de consentimiento sin que se manifieste, su silencio equivaldrá a una negativa."

comentando. El Capítulo IV, refiere a los datos especialmente protegidos, siendo ellos los datos sensibles, relativos a la salud, a las telecomunicaciones, a bases de datos con fines de publicidad, a la actividad comercial o crediticia y los trasferidos internacionalmente. (artículo 18 a 23.) En el Capítulo V refiere a las bases de datos de titularidad pública y el siguiente el capítulo VI a las de titularidad privada. El artículo 29 establece la obligación de inscribir ambas bases de datos, estando determinado el objeto del Registro de Bases de datos en el decreto 464 de 22 de diciembre de 2008. Una característica de la Ley es que la inscripción de la base de datos según el artículo 6 hace a la licitud de la misma. Art.6: “la formación de bases de datos será lícita cuando se encuentren debidamente inscritas...”. En el Capítulo VII Órgano de Control. El artículo 31 del mismo establece: “Créase como órgano desconcentrado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), dotado de la más amplia autonomía técnica, la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales”... En los artículos siguientes se establecen sus cometidos, que son los de asistir y asesorar, dictar las normas y reglamentaciones, realizar un censo de las bases de datos alcanzados por la Ley y mantener el registro permanente de los mismos, entre otros. Dicho órgano de control tiene potestades sancionatorias que van desde el apercibimiento, pasando por la multa y llegando a la suspensión según la gravedad del hecho. (artículo 35). En el Capítulo VIII, se establece la Acción de Protección de Datos Personales, Habeas Data, siendo la misma de carácter general. Capítulo IX Disposiciones transitorias.

4.4. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA LEY 18.381

4.4.1. Introducción

El Derecho de Acceso a la información pública se encuentra definido en la Ley 18.381 como aquel “derecho de todas las personas, sin discriminación por razón de nacionalidad o carácter del solicitante y que se ejerce sin necesidad de justificar las razones por las que se solicita la información”

Este derecho, permite a los ciudadanos tomar conocimiento de los Actos de la Administración y otros actores, como asimismo, tomar contacto con los documentos que son la base de esos actos y la formación de una opinión razonable y fundamentada.

Es un Derecho Fundamental de rango constitucional¹⁷, que garantiza la libertad de pensamiento e implica la ampliación del concepto de libertad de expresión.-

El derecho de Acceso a la información comprende: búsqueda, recepción y difusión, y por ende, procura el fortalecimiento del sistema de gobierno democrático; alcanza a toda persona independientemente de su condición, sin discriminación por razón de nacionalidad o carácter del solicitante, y sin necesidad de justificar las razones; y su ejercicio posibilita la publicidad de los actos de gobierno, la transparencia en el

¹⁷ Constitución de 1967: Art. 7 (derecho a la libertad de opinión <> expresión), Art. 29 (derecho de comunicación de pensamientos), Art. 72 (protección de todos los derechos inherentes a la personalidad humana o que deriven de la forma republicana de gobierno Art. 82) y Art. 332 (obliga a aplicarlos aun sin reglamentación).

actuar de la Administración, y el control ciudadano de la gestión pública a través de la participación. Por último, cabe destacar, que configura una barrera anticorrupción.-

Los límites que reconoce son: los derechos personales, sociales e institucionales, y la clasificación en información secreta, confidencial y reservada que determina la Ley.

4.4.2. Análisis de la Ley 18.381

La Ley tiene por objeto promover la transparencia de la función administrativa, de todo organismo público, sea o no estatal, y garantizar el derecho fundamental al acceso a la información pública.

La actividad administrativa es definida doctrinariamente como aquella “actividad estatal que tiene por objeto la realización de los cometidos estatales en cuanto requieren ejecución práctica, mediante actos jurídicos que pueden ser reglamentarios, subjetivos o actos condición y operaciones materiales”.- La actividad estatal, por su parte, consiste en una actividad concreta, práctica, desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos; es un hacer objetivo y tiende a concretar en hechos la actividad estatal. Lo esencial en la función administrativa es la finalidad de llevar concretamente a los hechos los cometidos estatales, los cuales requieren una ejecución material.

El Art. 2 establece el alcance de la Ley: “Se considera información pública toda la que emane o esté en posesión de cualquier organismo público, sea o no estatal, salvo las excepciones o secretos establecidos por Ley¹⁸, así como las informaciones reservadas¹⁹ o confidenciales²⁰.”

Complementándose con lo establecido en el Art. 4, “se presume pública toda información producida u obtenida en poder o bajo control de los sujetos obligados por la presente Ley, con independencia del soporte en el que estén contenidas.”

Son sujetos obligados “cualquier organismo publico sea o no estatal”, éstos tienen a su cargo diversas obligaciones establecidas en los Art. 5 y siguientes.-

De acuerdo a lo dispuesto en esos artículos, lo que doctrinariamente se denomina **Transparencia Activa**, a saber - “acción proactiva del Estado de presentar información determinada (en forma gratuita, regular y actualizada) como mínima sin que las personas deban solicitarlo” - éstos deberán: prever la adecuada organización, sistematización y disponibilidad de la información en su poder, asegurar amplio y fácil acceso a los interesados, difundir en forma permanente, a través de sus sitios Web u otros medios que el órgano de control determine la siguiente información mínima: A) su estructura orgánica, B) las facultades de las unidades administrativas, C) la estructura de remuneraciones por categoría escalafonaria, funciones de los cargos y sistema de compensación, D) el presupuesto asignado, su ejecución con los resultados de auditorías, E) las concesiones, licitaciones, permisos o autorizaciones otorgadas, especificando titulares o

¹⁸ Ej. secreto bancario, tributario, estadístico, profesional, político militar, comercial industrial, entre otros

¹⁹ Información pública relacionada con temas de interés del Estado, que sigue siendo pública, y se reserva solo por un periodo

²⁰ Información entregada por particulares que son sus dueños, no es pública, sino privada

beneficiarios, F) la información estadística, y G) los mecanismos de participación ciudadana, en especial domicilio y unidad a la que deben dirigirse las solicitudes.-

Asimismo, con respecto a la custodia de la información, se establece que es responsabilidad de los sujetos obligados crear y mantener registros de manera profesional, para un ejercicio pleno del derecho de acceso.- Se dispone además, que el personal que administre, manipule, archive o conserve información pública, será responsable²¹, solidariamente con la autoridad de la dependencia a la que pertenece dicha información, por sus acciones u omisiones, en la ocultación, alteración, pérdida o desmembración de la misma.-

También, los sujetos obligados deberán presentar ante el órgano de control, la Unidad de Acceso a la Información Pública, dos tipos de informes: 1) uno anual, sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, que contendrá: información del período anterior sobre el cumplimiento de las obligaciones que le asigna esta Ley, detalle de las solicitudes de acceso a la información, y el trámite dado a cada una de ellas, sin perjuicio de las disposiciones anteriores; y 2) uno semestral actualizado, conteniendo la lista de información reservada.

Por último, los sujetos obligados deberán calificar la información en: reservada o confidencial.- Esta calificación conforma un límite al derecho de acceso, por lo cual como excepción deben ser de interpretación estricta y comprenden aquellas definidas como secretas por la Ley, de carácter reservado, (Art. 9), y de carácter confidencial, (Art. 10).-²²

La información clasificada como reservada permanecerá con dicha calificación hasta un período de quince años desde su clasificación, tiempo en el que se extingan las causas que dieron lugar a su clasificación. Sólo se ampliará el período de reserva sobre cierta documentación cuando permanezcan y se justifiquen las causas que le

²¹ responsabilidad administrativa.- Se establece a texto expreso que configura falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales: A) Denegar información no clasificada como reservada o confidencial, B) La omisión o suministro parcial de la información requerida, actuando con negligencia, dolo o mala fe, C) Permitir el acceso injustificado a información clasificada como reservada o confidencial, y D) La utilización, sustracción, ocultamiento, divulgación o alteración total o parcial en forma indebida de la información que se encuentra bajo su custodia o a la que se tenga acceso por razones funcionales.

²² Información Reservada: A) Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional. B) Menoscabar las relaciones internacionales. C) Dañar la estabilidad financiera del país. D) Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de cualquier persona. E) Suponer una pérdida de ventajas competitivas o pueda dañar su proceso de producción. F) Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales.- Información confidencial: I) Aquella entregada en tal carácter a los sujetos obligados, siempre que: A) Refiera al patrimonio de la persona. B) Comprenda hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica, que pudiera ser útil para un competidor. C) Esté amparada por una cláusula contractual de confidencialidad.- II) Los datos personales que requieran previo consentimiento informado.

dieron origen. En caso de violaciones a los derechos humanos, el Art. 12 establece: “Los sujetos obligados por esta Ley no podrán invocar ninguna de las reservas mencionadas en los artículos que anteceden cuando la información solicitada se refiera a violaciones de derechos humanos o sea relevante para investigar, prevenir o evitar violaciones de los mismos.”

Dentro de lo que en doctrina se denomina **Transparencia Pasiva**, el Art. 13 dispone que: “Toda persona física o jurídica interesada²³ en acceder a la información pública en poder de los sujetos obligados por la presente Ley, deberá hacerlo mediante solicitud escrita ante el titular del organismo”.- En tal solicitud, se deberá indicar: A) La identificación del solicitante, su domicilio y forma de comunicación, B) La descripción clara de la información requerida y cualquier dato que facilite su localización, y C) Opcionalmente, el soporte de información preferido, sin constituir este último una obligación para el organismo.

El acceso a la información será gratuito, sin ningún tipo de ganancia o arancel adicional, salvo reproducción en cualquier soporte, el cual correrá por cuenta del interesado. La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de los sujetos a crear o producir información que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, el organismo comunicará por escrito que la denegación de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder, fundamento de la denegatoria.-

Esta Ley tampoco faculta a los peticionarios a exigir a los organismos que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, salvo aquellos que por sus cometidos institucionales deban producir. No se entenderá producción de información a la recopilación o compilación de información que estuviese dispersa en las diversas áreas del organismo, con el fin de proporcionar la información al peticionario.

Se señala que si el organismo cuenta con una base de datos informática relacional, cualquier dato es fácilmente recuperable, incluso combinado con cualquier otro que se defina en la consulta. Cabe conceptualizar si ese tipo de consultas no se encuentran dentro de “crear o producir información” o “evaluaciones o análisis de la información que posean”, para considerar la viabilidad del ejercicio del derecho de acceso.

El organismo requerido está obligado a permitir el acceso, o, si es posible, contestar la consulta en el momento en que sea solicitada. En caso contrario, tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles para permitir o negar el acceso, o contestar la consulta. El plazo podrá prorrogarse con razones fundadas y por escrito por otros veinte días hábiles si median circunstancias excepcionales.

El acto que resuelva sobre la petición, deberá emanar del jerarca máximo del organismo o quien ejerza facultades delegadas, y deberá franquear o negar el acceso a la información que obrara en su poder.- Si resuelven favorablemente la petición, autorizarán la consulta de los documentos o expedirán copia auténtica. Ante el silencio del organismo, vencido el plazo de veinte días hábiles desde la presentación de la solicitud o vencida la prórroga sin que exista resolución expresa notificada al interesado, éste podrá acceder a la información respectiva, considerándose la

²³ interés no calificado

negativa falta grave. El organismo requerido solo podrá negar la información mediante resolución motivada, señalando el carácter reservado o confidencial de la misma, con indicación de las disposiciones legales en que se funde.-

El Art. 19 crea la Unidad de Acceso a la Información Pública, como un órgano desconcentrado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC²⁴), con la más amplia autonomía técnica.- Dicha unidad será dirigida por un Consejo Ejecutivo, el cual funcionará asistido por un Consejo Consultivo.-²⁵

En el capítulo IV de dicha Ley, se dispone integración, funcionamiento y cometidos, entre los que se destacan: controlar la implementación de la Ley, orientar y asesorar a los particulares respecto de sus derechos, capacitar a los funcionarios de los Organismos obligados, contralor, recibir denuncias, etc.²⁶

En el capítulo V Art. 22 y siguientes, se establece la Acción de Acceso a la Información Pública: “Toda persona tendrá derecho a entablar una acción judicial efectiva que garantice el pleno acceso a las informaciones de su interés” (Art. 694 Ley 16.736).- La acción de amparo procede contra la negativa del sujeto obligado, o si el mismo no se expidiese en los plazos fijados por la Ley.

El procedimiento sumario, similar a la acción de amparo.- Si es manifiestamente improcedente, el tribunal la rechazará sin sustanciarla y dispondrá el archivo de las actuaciones; si fuera procedente, se convocará a las partes a una audiencia pública dentro del plazo de 3 días de la fecha de la presentación de la demanda. En dicha audiencia se oír al demandado, se diligenciarán los medios probatorios y alegaciones de las partes.- El tribunal por su parte, podrá rechazar las pruebas manifiestamente impertinentes o innecesarias, presidirá la audiencia so pena de nulidad, interrogará a los testigos y a las partes, tendrá amplios poderes de policía y de dirección de la audiencia; y en cualquier momento podrá, asimismo, ordenar diligencias para mejor proveer. La sentencia se dictará en la audiencia o a más tardar dentro de las veinticuatro horas de su celebración, y es esencialmente apelable.-

5. CONCLUSIÓN:

Los derechos fundamentales de protección a la intimidad, de acceso a la información pública, de libertad informática, estaban implícitos en varios de los

²⁴ Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento

²⁵ La UAIP será dirigida por un Consejo Ejecutivo integrado por tres miembros: el Director Ejecutivo de AGESIC y dos miembros designados por el Poder Ejecutivo.- Dicho Consejo funcionará asistido por un Consejo Consultivo: integrado por cinco miembros (Uno con reconocida trayectoria en la promoción y defensa de los derechos humanos, designado por el Poder Legislativo, que no podrá ser un legislador en actividad. Un representante del Poder Judicial. Un representante del Ministerio Público. Un representante del área académica. Un representante del sector privado, que se elegirá en la forma establecida reglamentariamente.)

²⁶ Visitar Pág. Web de la UAIP <http://www.informacionpublica.gub.uy/>

artículos de la Constitución de la República Oriental del Uruguay. Ellos en el correr de los últimos años fueron recogidos y explicitados en varias Leyes y decretos. En los últimos cinco años, el país se alineó a la corriente internacional de legislar en forma específica y ordenada estos derechos, surgiendo las dos Leyes estudiadas entre otras. El hacer posible la aplicación de las mismas, requerirá el involucramiento de todos los actores. Esto se podrá lograr con la formación por un lado de los ciudadanos en los derechos que tienen y la forma como los pueden ejercer. Por otro lado se necesitará un cambio de mentalidad en aquellos profesionales y funcionarios que tengan dentro de sus funciones la aplicación de dichas Leyes. En caso de oposición entre derechos “aparentemente” opuestos, quedara en manos del Poder Judicial, a través de su correcta ponderación, otorgar a cada uno su debido equilibrio en el caso concreto.

6. APÉNDICE NORMATIVO

Artículos, 29 y 72 Constitución de la República Oriental del Uruguay

Leyes:

13.751 1 agosto 1969 – Art.19
 15322 17 de setiembre 1982
 15672 9 de noviembre 1984, Ley de prensa
 15737 22 marzo 1985 .Art.15
 15.982 - Art. 7 Código General del Proceso
 16.011 19 diciembre 1988 (acción de amparo)
 16.099 3 noviembre 1989 (libertad de prensa e imprenta)
 16.616 20 octubre 1994 (Capítulo IV- recolección de datos, secreto estadístico y difusión de información) y Art. 3
 16.696 30 marzo 1995 artículos 22 y 23
 16.736 5 enero 1996, artículo 694
 17.060 23 diciembre 1998 - Art. 6, Art. 7, Art. 25
 17.835 23 septiembre 2004
 17.930 19 diciembre 2005 - Art. 414 y Art. 469 y Art. 68 Ley 18362
 17.948 8 enero 2006 - At. 2
 18.220 20 diciembre 2007 – Art 1
 18.331 6 de agosto 2008 (protección de datos personales)
 18.381 17 octubre 2008
 18.494 5 junio 2009

Decretos:

	232/2003
500/91	396/2003
258/92	246/2005
66/2002	464/2008
289/2002	414/2009
30/2003	494/2009

7. REFERENCIAS

1. Pérez-Luño Antonio-Enrique, “¿Ciberciudadaní@o ciudadani@.com?. Primera Edición Ed. Gedisa España. (enero 2004.)
2. IV encuentro Iberoamericano sobre objetivos del Milenio de la Naciones Unidas y las TIC. Informe Preliminar. Lisboa, Noviembre 2009.

- <http://www.ahciet.net/portales/comun/pags/agenda/eventos/223/+Informe%202009%20AHCIET%20Innovacion%20Version%20final.pdf>
3. Ortega Martínez, Jesús. "Sociedad de la Información y Derechos humanos de la cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional". <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentación/inv%20otras%20entidades/UNAM/ij/ponencias%20300104/mesa2/43s.pdf>
 4. Martins Hartmann, Ivar Alberto: "O Acceso a Internet como Direito Fundamental". <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=10359>
 5. Orza Linares, Ramón M.: "Es posible la creación de nuevos derechos fundamentales asociados a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación?". IV Congreso de la Cibernética 2009. Crisis analógica, futuro digital. <http://www.cibersociedad.net/congres2009/es/coms/llistat/gts/derecho--ciberdelictos/24/>
 6. Dr. Bustamante Donas, Javier. "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica". <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/Bustamante.htm>
 7. Dr. Canales Gil, D.Alvaro. "La protección de datos personales como derecho fundamental" Derecho Informático. Tomo IV. Editorial FCU, Montevideo(2004.).
 8. Impactos Sociales y Jurídico de Internet. <http://www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm>
 9. Truyol y Serra, Antonio. "La sociedad internacional". Editorial Alianza (2006.).
 10. Gross Espiell. "Integración y Derechos Humanos." Revista de Derecho Público. Vol.1 No.11. (2002)
 11. Pérez Luño, Antonio: " Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución". Editorial Tecnos. Madrid. (1991).
 12. La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. http://www.europarl.europa.eu/charter/default_es.htm
 13. Las tres generaciones de los derechos humanos. www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/.../pr20.pdf
 14. http://www.iepala.es/curso_ddhh/
 15. Dra. Rodríguez Beatriz. "Marco Jurídico del Acceso a la Información Pública en el Uruguay", (Anuario Derecho Informático - Doctrina)
 16. Dra. Romero Graciela . UAI, Agestic, "Presentación sobre la Evaluación del Derecho de Acceso a la Información Pública en America: entre el secreto y la transparencia del Estado" (marzo 2009)
 17. Dr. Lamas, Diego, "Análisis de la Ley de Acceso a la Información Pública"
 18. Dra. Esc. Viega María José y Dra. Nahabetian Laura , UAI, Agestic, "Política Pública: Acceso a la Información Pública" (abril 2009.)
 19. Dr. Bauza, Marcelo UAI, Agestic, "Derecho de Acceso a la Información Pública", (2009)
 20. Dr. Delpiazzo, Carlos E "Protección de Datos Personales y Acceso a la Información Pública" (Junio 2008)
 21. "Dra. Romero Graciela, Agestic, Jornada 27 de agosto del 2009. "Aspectos prácticos de las excepciones al derecho de Acceso a la información Pública"
 22. Dra. Nahabetian Brunet Laura , Agestic, Jornada 27 de agosto del 2009. "Ley de Acceso a la información Pública, de la Teoría a la Práctica"
 23. "Curso de Graduados del Instituto de Derecho Informático", Udelar, mayo y junio 2009 (Modulo III Privacidad, Acceso, Participación y Transparencia)
 24. **Rotenberg, Marc. "La protection de la dignité humaine à l'ère du numérique" Paris 2000.** <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001219/121984f.pdf> (traducción ponentes)

8. INDICE

1.INTRODUCCIÓN.

2.CONCEPTO Y EVOLUCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. GENERACIONES.

3.SU IMPACTO EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO.

4.DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SIGLO XXI.

4.1.DERECHO AL ACCESO

4.1.1.En el plano Internacional.

4.1.2.Uruguay y el derecho de acceso.

4.2. DERECHO AL ANONIMATO

4.3.DERECHO A LA LIBERTAD INFORMÁTICA. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

4.3.1.Introducción

4.3.2.Análisis de la Ley 18331. Protección de Datos personales.

4.4.Derecho de Acceso a la Información Pública en la Ley 18.381

4.4.1.Introducción

4.4.2.Análisis de la Ley 18.381

5.CONCLUSIÓN:

6.Apéndice normativo

7.REFERENCIAS

8.INDICE