



El derecho a la privacidad y los poderes

Actos que requieren facultad expresa de los representantes

Informe elaborado por la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales

El derecho a la privacidad en nuestro Derecho, así como en la legislación comparada contemporánea, ha tenido históricamente su reconocimiento a través de los principios generales de derecho y los fundamentos de derechos inherentes a la personalidad humana. Sin embargo ante el avance de las tecnologías de la información, con su poderosa penetración en la vida social, económica y política, se ha entendido la necesidad de tutelarlos en forma expresa, dotándolo de garantías de protección jurídica, especialmente en lo que refiere a los datos que se valoran como íntimos o sensibles.

Destacamos al respecto los trabajos de la Esc. Aída Noblía "Firma electrónica, sistemas de seguridad de redes y protección de datos personales" (Rev. AEU, vol. 92, N° 1-6, p. 69), "Consideraciones acerca de la Ley 18.331 de protección de datos personales (Rev. AEU, vol. 94, N° 1-12, p. 89), y "Derechos de la información y las nuevas leyes en la materia en el Uruguay. Derechos humanos y función notarial" (Rev. AEU, vol. 97, N°1-6, p. 69) en los que analiza nuestra legislación al respecto, desarrolla los fundamentos doctrinarios que han llevado a las soluciones legales y cita sus antecedentes, por lo que no es necesario aquí su abundamiento teórico.

Esta nota está dirigida a tener presente las normas de protección de datos en la actividad notarial de asesoramiento y específicamente en la preparación y redacción de proyectos de poderes, para determinar qué actos requerirán mención expresa si se desea facultar para ello al mandatario. Siempre, claro está, que el contexto situacional del mandante y del objeto del mandato así lo requiera prever.

Sin entrar en la materia procesal, cuyas situaciones determina el C.G.P., destacamos las normas siguientes:

1. Ley N°18.331 del 11 de Agosto de 2008 sobre Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data: Con las modificaciones introducidas por la Ley N° 18.719 arts. 150 a 156, prescribe el derecho a la protección de los datos personales y comerciales de las personas

físicas y jurídicas, y establece que el tratamiento de dichos datos requiere consentimiento libre, previo, expreso e informado del titular, el que deberá documentarse. Confiere el derecho de acceso a las bases de datos públicas o privadas y su rectificación, actualización, inclusión, supresión o comunicación, al titular de los datos personales respectivos (persona física o jurídica), quien debe justificar su identidad o poder del titular. Garantiza este derecho la acción de habeas data, acción judicial para la que se encuentra legitimado el titular o su representante. En consecuencia, el otorgamiento mediante apoderado del consentimiento informado para el tratamiento de datos, así como para las acciones referidas, requiere autorización expresa, siendo conveniente prever las diferentes instancias administrativas o procesales como notificaciones, pruebas, vistas y traslados.

2. Ley N° 18.335 del 15 de agosto de 2008 sobre Derechos y Obligaciones de Pacientes y Usuarios de los Servicios de Salud: Regula las situaciones que requieren consentimiento informado y expreso del paciente, por ejemplo para los procedimientos de diagnóstico y terapéuticos de la atención médica o de investigación o docencia médica que se puedan plantear, y detalla como derechos del paciente, entre otros, el conocimiento de la evolución real y probable de la enfermedad o las restricciones a su conocimiento (derecho a no saber), el acceso a su historia clínica (incluyendo actualmente la Historia Clínica Electrónica, prevista por la Ley N° 19.355 art. 466) y la confidencialidad de toda dicha información. La ley prevé para algunas de estas situaciones la actuación de un "representante", concepto que es posible interpretar en forma amplia, pues la ley considera como tal al cónyuge o concubino o, en su defecto, el pariente más próximo, y a falta de familiares por consanguinidad o afinidad, la persona que el paciente haya comunicado al servicio de salud a tales efectos y con anticipación. Pero ello debe ser armonizado con lo que dispone la Ley de Voluntad Anticipada.

3. Ley N° 18.473 del 3 de abril de 2009 sobre Voluntad Anticipada: Vinculada con la ley citada en el párrafo anterior, permite conferir autorización a una o más personas, para tomar "en representación" del otorgante decisiones que pertenecen a la esfera médica. Esta ley solamente refiere a situaciones en que el paciente se encuentra en estado terminal de una patología incurable e irreversible y a la posibilidad de negarse a ciertos tratamientos, pero interpretando armónicamente con lo previsto en la Ley N° 18.335, que refiere a situaciones en las que el paciente no está en condiciones de resolver por sí mismo, pero no necesariamente terminales, es posible afirmar que la voluntad anticipada también debe ser admitida en estas otras situaciones. La autorización ya sea con o sin facultades decisorias en materia sanitaria, debe incluir expresamente la posibilidad de acceder a toda información considerada confidencial o reservada. Sin perjuicio de poder incluir alguna disposición a estos efectos en los poderes generales o especiales, por tratarse de un objeto especialísimo, destinado exclusivamente a ser

incorporado a la historia clínica, es conveniente que sea dado en forma independiente a todo otro apoderamiento.

4. Ley N° 18.600 de 21 de setiembre de 2009 sobre los Documentos y Firmas Electrónicas: Regula las formas y garantías técnicas exigibles para conferir la validez y eficacia de los documentos y firmas electrónicas mediante la intervención de los Servicios de Certificación. Dada la generalización de actividades comerciales, administrativas, bancarias y de toda clase que han adoptado diferentes modalidades de contratación electrónica, para la actuación de mandatarios será conveniente (y en algunos casos necesario) conferir facultades expresas para solicitar certificados electrónicos o revocarlos, suscribir o modificar contratos de usuario, solicitar o modificar claves de acceso y ejercer en esta materia los derechos a que se refieren las leyes de protección de datos.

5. Ley N° 15.322 del 14 de setiembre de 1982 sobre el Sistema de Intermediación Financiera: Impone el secreto profesional para todas las instituciones que integran el Sistema de Intermediación Financiera, consistente en la obligación de no dar noticia a terceros sobre fondos o valores depositados por personas físicas o jurídicas o informaciones confidenciales, salvo autorización expresa del titular o resoluciones de la Justicia competente. Respecto de autorizaciones voluntarias para relevar el secreto bancario, debe tenerse presente en materia tributaria que el art. 27 inc. J de la ley 18.083 exige autorización expresa al mandatario del contribuyente para relevar el secreto bancario a favor de la Dirección General Impositiva, a los efectos de obtener la exoneración del IRPF por las rentas de arrendamiento. De la misma manera y por el mismo fundamento, será exigible al mandatario facultad expresa para relevar el secreto bancario a favor del citado organismo en el caso previsto por el art. 53 de la misma ley, que habilita para celebrar acuerdos tributarios en condiciones más ventajosas.

En conclusión y sin perjuicio de otras disposiciones legales que requieran el consentimiento expreso o informado del titular, será necesario consignar en los actos de apoderamiento la autorización expresa al mandatario toda vez que entre los actos encomendados se encuentren o puedan llegar a encontrarse situaciones relacionadas con el acceso a la información en las Bases de Datos y el tratamiento de datos sensibles de las personas, en particular de las Historias Clínicas de los pacientes, las transacciones electrónicas, las firmas electrónicas y certificados digitales, y las gestiones que puedan relacionarse con el secreto bancario o el secreto tributario.