

Sentencia Nro. 38/2019

IUE 2-9590/2019

Montevideo, 27 de Marzo de 2019

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: **“CIPA, CENTRO INTEGRAL DE PERSONAL DE ANTEL C/ ANTEL, ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES- ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA ” IUE 2-9590/2019 .**

RESULTANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO Y ACTOS PROCESALES CUMPLIDOS INFOLIOS.

PRIMERO. Comparece a fs. 16 y ss el CENTRO INTEGRAL DE PERSONAL DE ANTEL (CIPA) debidamente representado instaurando acción de acceso a la información pública contra ANTEL manifestando, luego de relacionar la naturaleza de asociación civil y gremial de la compareciente conformada por funcionarios profesionales, jefes y gerentes de ANTEL y sus objetivos; que el 4-7-2018 realizó solicitud de información a la demandada al amparo de la ley 18.381 requiriendo: a) Remuneración de los nóminas de marzo y mayo de 2018 y aguinaldo de junio de 2018 de todos los funcionarios de ANTEL de aquel entonces y b) detalle en cada una de las liquidaciones realizadas para cada caso, con la apertura de todos los ítems que configuran remuneraciones o salarios con sus correspondientes conceptos y descripción de liquidación, incluyendo las compensaciones para cada funcionario. Afirman que el 31-7-2018 se informó de una prórroga del plazo legal para dar respuesta a la solicitud y el 29-8-2018 se dio respuesta negativa alegándose que se trata de información declarada reservada y confidencial por Resolución de Secretaría General Nro. 9/2018 del 27-8-2018. La declaración se realizó dos días antes de redactarse la respuesta notificada a la solicitud. La información solicitada es pública y además de publicación obligatoria según el art. 5 de la ley 18.381 y art. 38 inc. 13 del Decreto Reglamentario. Se trata de información en poder de la demandada y no puede negarse su acceso. Relaciona la configuración en el caso de los requisitos para que prospere la acción conforme detalles que explicita y a los que se remite la presente. Agrega que la información no puede ser reservada ni confidencial brindando especificaciones sobre el alcance de la normativa aplicable. Ofrece prueba, funda el derecho y peticiona se ordene a la demandada a franquear el acceso a la

información pública solicitada en vía administrativa, indicándose el plazo que se estime pertinente para ello (art. 28 de la ley 18.381).

SEGUNDO. Convocadas las partes a audiencia prevista en el art. 26 de la ley 18.381, la misma se comenzó a desarrollar a fs. 35 y ss y fue prorrogada a solicitud de la parte demandada, prórroga a la cual no se opuso la parte actora. En audiencia cumplida a fs. 144 y ss la ADMINISTRACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ANTEL) comparece debidamente representada y al contestar la demanda manifestó sucintamente en escrito de fs. 134 y ss; que la denominada “nómina” contiene información personal de cada funcionario abarcando descuentos de entidades financieras, retenciones judiciales, pago de alquileres, pagos de servicios, estadías en parque de vacaciones, cuota sindical, etc. Se trata de datos personales que requieren del previo consentimiento informado para su comunicación a terceros, encontrándose protegido por la ley 18.331. Al amparo de la ley 18.381 en su art. 10 nral. II es que se dictó la resolución Nro. 9/2018 que declaró confidencial todas las liquidaciones salariales percibidas por cada uno de los empleados de ANTEL independientemente de la naturaleza jurídica del vínculo funcional, porque las liquidaciones contienen datos personales. La Resolución de Secretaría General Nro. 9/2018 es ajustada a derecho y está fundada, habiéndose cumplido con los pasos previos para establecer el carácter confidencial de la información. Desarrolla el derecho de los funcionarios públicos a la intimidad según detalles que expone. Afirma que ANTEL ha cumplido con lo previsto en el art. 5 literal C) de la ley 18.381 publicando información de las remuneraciones de sus funcionarios según su clase y cargo en el sitio web institucional. La UAIP ha calificado con grado de cumplimiento alto a ANTEL en relación a lo previsto en la ley 18.381, no habiendo recibido objeción en relación a la publicación de las remuneraciones. ANTEL es un servicio descentralizado de dominio comercial del Estado y el detalle de las compensaciones que se abonan a sus funcionarios no es información pública, pues su divulgación pone en riesgo probable y específico de daño al interés de la Administración. ANTEL no cuenta con mecanismos para conocer la información de las empresas con las que compete (personal, clientes, remuneraciones, estructura, etc) lo que la coloca en una evidente situación de desventaja competitiva e inferioridad de condiciones si se ampara la acción. ANTEL cumple cabalmente con sus deberes de transparencia activa, no existiendo obligación legal de publicar, comunicar o divulgar las compensaciones en la forma requerida. La información objeto de la acción de acceso a la información pública tiene la potencialidad de causar un daño cierto a la Administración y es por ello que se clasificó como reservada dicha información según lo previsto por el art. 9 literal E) de la ley 18.381 y art. 25 del decreto 232/2010. Agrega que la información referida a la remuneración por compensaciones que perciben los funcionarios de ANTEL, es información de altísimo valor estratégico y revelarla, hacerla pública, permitiría dotar a la competencia de una información útil, que ANTEL no puede conocer de sus competidores, y le posibilitaría incluso realizar ofertas laborales a funcionarios de ANTEL con riesgo cierto cuando se trata de personal capacitado y conoce aspectos claves del negocio como despliegue de infraestructura, desarrollo de productos, cartera de clientes, etc. La divulgación de

la información coloca a ANTEL en una situación desventajosa en el mercado por lo que fue clasificada como reservada. Debe contemplarse el principio de no discriminación previsto en el art. 24 de la ley 17.598. Ofrece prueba, funda el derecho y solicita se falle desestimando en todos sus términos la demanda incoada.

TERCERO. Establecido el objeto del proceso y de la prueba en la audiencia cumplida y diligenciados los medios de prueba ofrecidos y admitidos, alegaron las partes por su orden, citándose finalmente a audiencia de lectura de sentencia a realizarse el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y ANALISIS DE LA PRUEBA DILIGENCIADA.

PRIMERO. En autos el objeto del proceso se estableció en “Determinar si corresponde ordenar a la parte demandada a que brinde la información en los términos explicitados en la demanda ...remuneración de las nóminas de marzo y mayo de 2018 y aguinaldo de junio de 2018 de todos los funcionarios de Antel y detalle que figura en cada una de las liquidaciones realizadas para cada caso con la apertura de todos los ítems que configuran remuneraciones o salarios con sus correspondientes conceptos y descripción de liquidación, incluyendo las compensaciones para cada funcionario. Es objeto también la fundabilidad de la controversia que deduce la demandada en audiencia con relación a la procedencia de la acción que se cuestiona...”(fs. 145).

En audiencia cumplida a fs.144 y ss y a solicitud de la Sede, la parte actora aclaró que con relación al término “nóminas” se refiere a nombre, cargo y remuneraciones relativas a marzo y mayo de 2018 y aguinaldo de junio de 2018.

Pues bien, el art. 1 de la ley 18.381 expresa que: “La presente ley tiene por objeto promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público, sea o no estatal, y garantizar el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública.”

La ley citada consagra el denominado Habeas data “impropio” sobre cuya conceptualización se ha establecido; “...como consecuencia y desprendimiento del derecho a la información propio del Estado de Derecho, emerge hoy con plena autonomía el derecho de acceso a la información pública... por medio de este derecho se canaliza el control de la actividad administrativa permitiendo el pleno ejercicio de la soberanía del pueblo sobre sus mandatarios y que, consecuentemente, la omisión o negativa de la Administración a proporcionar la información requerida fuerza al interesado a acudir ante los tribunales para demandar el cumplimiento de ese deber de la administración...”(Cfme. “LA REGULACIÓN PROCESAL DEL HABEAS DATA”. BRUNO GAIERO e IGNACIO SOBA. EDITORIAL BdeF págs. 47 y ss).

Acertadamente expresó el T.A.C 1er turno en sentencia 125/2011 sobre el derecho a acceder a la *información pública que es un “...derecho que debe entenderse de rango constitucional por*

derivar de la forma republicana de gobierno (Constitución art. 72) y que tiene como finalidad optimizar la transparencia de la gestión de los asuntos públicos... Como criterio interpretativo importa consignar que, de acuerdo con la regulación legal, toda persona tiene derecho a acceder a la información de que dispongan los organismos públicos a menos que se trate de información secreta, confidencial o reservada, excepciones que son de interpretación estricta...”.

Los arts. 4 a 12 del Decreto reglamentario No. 232/2010 describen los principios vinculados al acceso a la información pública, indicando; “Principio de libertad de información. Toda persona tiene derecho de acceder a la información que obre en posesión de los sujetos obligados con la única excepción de aquella clasificada como información reservada, confidencial y secreta de acuerdo a lo establecido en las leyes especiales a tales efectos... Principio de transparencia. Toda la información en poder de los sujetos obligados se entiende pública siempre que no esté sujeta a las excepciones establecidas en los artículos 8º, 9º y 10 de la Ley que se reglamenta... Principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deben proporcionar la información de la forma más amplia posible estando excluida sólo aquella sujeta a las excepciones señaladas en los artículos 8º, 9º y 10 de la Ley que se reglamenta... Principio de divisibilidad. Si un documento contiene información que pueda ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda... Principio de ausencia de ritualismos. En los procedimientos establecidos para el acceso a la información pública se eliminarán las exigencias y ritualismos que pudieren ser un impedimento para el ejercicio del derecho consagrado por la Ley que se reglamenta... Principio de no discriminación. Los sujetos obligados deberán entregar la información a quien lo solicite, sin discriminación de tipo alguno sea en razón del carácter o nacionalidad del solicitante... Principio de oportunidad. Los sujetos obligados deberán entregar la respuesta acorde a la solicitud que se hubiera efectuado en tiempo y forma, dando cumplimiento a los plazos establecidos en la Ley y en el presente reglamento... Principio de responsabilidad. Los sujetos obligados serán pasibles de responsabilidad y de las sanciones que pudieren corresponder en caso de no cumplir las obligaciones establecidas por la Ley N° 18.381, de 17 de octubre de 2008... Principio de gratuidad. El acceso a la información pública es gratuito, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 17 inc. 2º de la Ley que se reglamenta...”.

SEGUNDO. En cuanto a la legitimación activa, el art. 3 de la ley 18.381 expresa; “El acceso a la información pública es un 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”.

El art. 2 de la ley 18.381 sobre acceso a la información pública establece que: “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 ley, así como las informaciones

reservadas o confidenciales”. A su turno, el art. 8 y ss fijan las excepciones al acceso a la información pública relativa a la información secreta determinada por la ley, información reservada (art.9) e información confidencial (art. 10).

La información reservada abarca por imperio legal; “aquella cuya difusión pueda: A) Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional, B) Menoscar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de reservado al Estado uruguayo C) Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria 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 para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción, F) Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales desarrollados o en poder de los sujetos obligados.. G) Afectar la provisión libre y franca de asesoramientos, opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los sujetos obligados hasta que sea adoptada la decisión respectiva, la cual deberá estar documentada...”.

Al tipificar la información confidencial el art. 10 específicamente indica que es; “...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. Tendrán el mismo carácter los documentos o secciones de documentos que contengan estos datos....”.

AUGUSTO DURAN MARTÍNEZ enseña sobre el particular; “...Como se ha dicho, hay información que aún siendo pública -por ser producida u obtenida o estar en poder o bajo control de un organismo público – no es objeto del derecho de acceso regulado por esta ley. Estos casos excepcionales son aquellas informaciones consideradas secretas por la ley y las que esta ley defina como de carácter reservado y confidencial...”(Cfme. “DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA” EDITORIAL AMF págs. 104 y ss). Y el fundamento de las excepciones legales se ubica en la propia noción moderna del Estado de Derecho, donde las facultades de actuación de la Administración se encuentran específicamente regladas. JAIME ARAUJO RENTERÍA señala: “...El Estado de derecho parte del supuesto de que la libertad del individuo es en principio ilimitada. Como consecuencia de ello, el individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley. En cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que en principio son limitadas. Al individuo, al ciudadano, lo que no le está expresamente prohibido, le está permitido. Al funcionario público, lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido. Al particular le basta con saber que su conducta no está prohibida para que pueda realizarla; en cambio, al gobernante no le sirve este mismo argumento. Para que él pueda actuar,

necesita mostrar la norma que lo faculte para actuar; si esa norma no existe, para él está prohibida esa actuación...la autoridad solo puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar..."(Cfme. "LOS MÉTODOS JUDICIALES DE PONDERACIÓN Y COEXISTENCIA ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES. CRITICA." en ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO 2006, Págs. 853 y ss).

El Decreto reglamentario No. 232/2010 establece claramente los parámetros dentro de los cuales la información puede catalogarse como información reservada o confidencial. El art. 20 del decreto citado indica; "La documentación clasificada como información reservada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9º de la Ley que se reglamenta, deberá tener incluida una leyenda indicativa de su carácter reservado, la fecha de su clasificación, su fundamento legal, el período de reserva y la firma de la autoridad correspondiente". Asimismo se prevé que el establecimiento de la reserva debe realizarse por resolución fundada de la autoridad administrativa (art. 21) y que el listado de la información reservada debe remitirse a la UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA en las condiciones establecidas por la norma (art.22). Agrega además el art. 25; "Prueba de daño.- La información podrá clasificarse como reservada, siempre que en la resolución de la autoridad responsable, debidamente fundada y motivada, se demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar la expectativa razonable de un daño al interés público protegido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9º de la Ley que se reglamenta".

Sobre la información confidencial el Decreto expresa en el art. 31; "Los titulares de los sujetos obligados deberán adoptar las medidas necesarias tendientes a otorgar seguridad en el acceso a los documentos o expedientes clasificados como confidenciales. Para que la información pueda ser clasificada como confidencial, se requerirá resolución fundada de la autoridad administrativa competente, tanto en el momento en que se genera el documento o expediente como en el momento en que se recibe la solicitud de acceso a la información, en el caso que no se hubiera clasificado previamente. La documentación clasificada como información confidencial deberá tener incorporada una leyenda indicativa de su carácter confidencial, la fecha de su clasificación, su fundamento legal y la firma de la autoridad correspondiente".

TERCERO. PABLO SCHIAVI en su obra " EL CONTROL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL URUGUAY" expresa que "...El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido y protegido por los sistemas internacionales de derechos humanos, en especial por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19). Por su parte, para la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969), es una manifestación directa de la libertad de expresión y como tal se encuentra protegido por su artículo 13 Numeral 1...Con acierto señala Augusto DURAN MARTINEZ que

“se ha visto el fundamento del derecho de acceso a la información pública en la necesidad de transparencia y como una exigencia democrática. En definitiva, este es un derecho que hace a la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho ...” (cfme. op. Cit. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. 2012, págs. 31 y ss).

En aplicación de la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS de recepción legal mediante el art. 15 de la ley 15.737, la Corte Interamericana en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile” afirmó que; “...el artículo 13 de la Convención al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado a suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto...” (cfme. “CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. COMENTARIO. CHRISTIAN STEINER/ PATRICIA URIBE (EDITORES). KONRAD ADENAUER STIFTUNG. 2014 págs. 329 y ss).

Resulta en consecuencia de la propia naturaleza jurídica del **DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL de ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**, que el mismo se encuentra vinculado a la “forma republicana de gobierno” (art. 72 de la Constitución Nacional) por cuya virtud la ley 18.381 desarrolla al instituto en sus aspectos prácticos, y debe ser aquel concepto jurídico constitucional, el pilar hermenéutico básico para la resolución de los conflictos que atañen al acceso a la información pública, donde la regla es que la información en poder del Estado es en principio pública, salvo las excepciones legales.

CAJARVILLE PELUFFO ha sostenido en términos trasladables que; “El principio de interpretación conforme a la Constitución encuentra sus fundamentos en otros largamente aceptados en los sistemas jurídicos basados en la Constitución rígida, y pacíficamente admitidos en nuestro Derecho, al punto que seguramente pueden considerarse indiscutibles: la unidad del ordenamiento jurídico, la supremacía que en él corresponde a la Constitución rígida, su eficacia inmediata y directa, y como consecuencia el deber de todo órgano judicial y administrativo, y también de los particulares, de ajustar su actividad a lo que ella dispone...” (Cfme. “SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN” en REVISTA DE DERECHO PUBLICO. 1992 No. 1 págs. 51 y ss. Ed. F.C.U).

Entonces, partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información pública (“habeas data impropio”) es un **DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL** de expresa recepción legal (ley 18.381) y de naturaleza constitucional (arts. 72 y 332 de la Constitución Nacional) en tanto se condice con un derecho que se deriva de la forma republicana de gobierno, y considerando el

objeto del proceso determinado en la causa a fs.145, la demanda será amparada en el grado con el alcance que se establecerá y por las razones que a continuación se exponen.

CUARTO. Ahora bien, surge de autos que CIPA con fecha 29-6-2018 realizó solicitud de acceso a la información pública que conforma el objeto del proceso en la causa (fs. 43), constando a fs. 45 que en el expediente administrativo correspondiente por Resolución del Presidente de ANTEL se dispuso autorizar una prórroga del plazo legal por 20 días hábiles para responder a lo solicitado.

Finalmente por Resolución No. 9/2018 del 27-8-2018 de fs. 48 y ss la Secretaría General en uso de facultades delegados dispone; "...Declarar reservada por el plazo de quince años todas las liquidaciones salariales percibidas por cada uno de los empleados de Antel independientemente de la naturaleza jurídica del vínculo funcional...Declarar como información confidencial todas las liquidaciones salariales percibidas por cada uno de los empleados de Antel independientemente de la naturaleza jurídica del vínculo funcional...". Con fecha 29-8-2018 se remite la respuesta mediante nota que obra a fs. 50 firmada por el Presidente de Antel.

No es un hecho controvertido por los litigantes que ANTEL es uno de los "sujetos obligados" a brindar información pública salvo aquella declarada reservada, confidencial o secreta según las limitaciones establecidas en la ley 18.381 y su Decreto Reglamentario. Y tampoco es un hecho controvertido que el objeto de la información requerida por CIPA se trata efectivamente de "información pública", solo que se considera que se comprende dentro de las excepciones legales para franquear el acceso a la misma como se verá.

Respecto de la información que constituye objeto del proceso (remuneración de las nóminas de marzo y mayo de 2018 y aguinaldo de junio de 2018 de todos los funcionarios de ANTEL y detalle que figura en cada una de las liquidaciones realizadas para cada caso con la apertura de todos los ítems que configuran remuneraciones o salarios con sus correspondientes conceptos y descripción de liquidación, incluyendo las compensaciones para cada funcionario) se trata de información que ANTEL tiene en su poder (hecho tampoco controvertido) y que está obligada legalmente a difundir.

Al respecto debe considerarse lo previsto por el art. 5 de la Ley 18.381 que establece; "Los sujetos obligados deberán prever la adecuada organización, sistematización y disponibilidad de la información en su poder, asegurando un amplio y fácil acceso a los interesados. Los organismos públicos, sean o no estatales, deberán difundir en forma permanente, a través de sus sitios web u otros medios que el órgano de control determine, la siguiente información mínima:...C) La estructura de remuneraciones por categoría escalafonaria, funciones de los cargos y sistema de compensación...". Adicionalmente, el art. 38 Na1 13 del Decreto Reglamentario de la ley 18.381, No. 232/2010 establece: "Información que debe ser difundida por todos los sujetos obligados.- Los sujetos obligados deberán difundir en sus sitios web la

siguiente información, que deberá ser actualizada mensualmente....13) Remuneración mensual nominal de todos los funcionarios incluyendo todas las prestaciones en razón de los diferentes sistemas de compensación que se aplicaren...”.

De autos resulta que con relación a las “...liquidaciones salariales percibidas por cada uno de los empleados de Antel independientemente de la naturaleza jurídica del vínculo funcional...”, la demandada ha declarado como INFORMACIÓN RESERVADA por el término de 15 años dicha información y también la declara INFORMACIÓN CONFIDENCIAL, en dos ítems con el mismo objeto según la Resolución SG No. 9/2018 (fs.48 y ss).

La citada información a la que doblemente se restringe su acceso, se vincula con aquella que constituye el objeto del proceso que es más específica pues refiere a las remuneraciones de las nóminas de marzo y mayo de 2018 y aguinaldo de junio de 2018 con detalles de las liquidaciones incluyendo compensaciones (fs. 145).

Se comparte con la accionada que el derecho de acceso a la información pública no es un derecho absoluto (Considerando I de la Resolución de Secretaría General No 9/2018 de fs. 48 vto) y admite limitaciones, lo que así se realizó por la demandada, pero, en el caso a estudio, la citada declaración de información reservada y confidencial se considera que resulta inoponible a la parte actora, partiendo del principio general emergente del art. 8 de la ley 18.381 que establece; “ Las excepciones a la información pública serán de **interpretación estricta** y comprenderán aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definan seguidamente como de carácter reservado y confidencial” (destacado de la presente).

QUINTO. En primer lugar, porque el fundamento para la declaración de información como RESERVADA se halla, según la Resolución No. 9/2018 de fs. 48 y ss en lo dispuesto por los literales D) y E) de la ley 18.381 normas que establecen; “... Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:...D) Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de cualquier persona...E) Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción...”.

Sin perjuicio de ello, la ley claramente establece el espacio temporal hábil para realizar la declaración de información RESERVADA indicando en el art. 9 de la ley 18.381; “...La clasificación de la información reservada deberá realizarse por el sujeto obligado en el momento en que esta se **genere, obtenga o modifique**, mediante resolución debidamente fundada y motivada, en la que se demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar que la divulgación de la misma genera un riesgo claro, probable y específico de daño al interés público protegido, de acuerdo con las excepciones referidas en el presente artículo.

Excepcionalmente, la información podrá clasificarse como reservada en el **momento en que se reciba una solicitud de acceso a la misma**. En este caso, la resolución fundada que disponga la clasificación de la información deberá remitirse en el plazo de cinco días hábiles a la Unidad de

Acceso a la Información Pública, la que en ejercicio de su cometido de control, solicitará al sujeto obligado su desclasificación si la misma no se ajustare a lo dispuesto en el presente artículo. En cualquier caso, el plazo de reserva comenzará a computarse a partir de que la información pudo ser clasificada....” (destacado de la presente).

Como surge de autos la declaración de información RESERVADA por parte de ANTEL se realiza a raíz de la solicitud de la accionante luego de dispuesta una prórroga para contestar la petición de acceso a la información pública (fs.43 y ss), no se la declaró reservada al momento de generación, obtención o modificación de la información ni cuando se efectuó la solicitud, sino posteriormente al resolver sobre la procedencia del acceso requerido, sin que conste posterior comunicación a la UAIP.

En segundo lugar, en cuanto a las excepciones legales previstas en los literales D) y E) del art. 9 de la ley 18.381 en que se motiva el rechazo al acceso a la información reclamada alegándose su carácter de “reservada” no se comparte con la accionada que la información que conforma el objeto del proceso (remuneración de las nóminas de marzo y mayo de 2018 y aguinaldo de junio de 2018 de todos los funcionarios de ANTEL y detalle que figura en cada una de las liquidaciones realizadas para cada caso con la apertura de todos los ítems que configuran remuneraciones o salarios con sus correspondientes conceptos y descripción de liquidación, incluyendo las compensaciones para cada funcionario) pueda poner en riesgo la vida, dignidad humana, seguridad o salud de cualquier persona, o, pueda suponer una pérdida de ventajas competitivas o dañar su proceso de producción.

En el punto, debe tenerse presente que el art. 25 del Decreto 232/2010 claramente establece; “Prueba de daño. La información podrá clasificarse como reservada, siempre que en la resolución de la autoridad responsable, debidamente fundada y motivada, se demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar la expectativa razonable de un daño al interés público protegido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9° de la Ley que se reglamenta”. Y la prueba del daño exigida por la norma citada no resulta de la Resolución No. 9/2018 de la Secretaría General de ANTEL y no puede presumirse o conjeturarse por los elementos reseñados en los Nales VII y VIII de la mencionada Resolución (fs. 48 y ss).

No se comparte con la demandada que la condena a brindar la información que conforma el objeto del proceso vulnere el principio de no discriminación previsto en el art. 24 de la ley 17.958 que determina las competencias de la URSEA. La citada norma dispone; “ En las actividades comprendidas en esta ley y en el artículo 71 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001, sujetas a la libre competencia, no podrán establecerse regulaciones discriminatorias para los entes autónomos y servicios descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado, que los coloquen en inferioridad de condiciones con respecto a sus competidores privados. Las regulaciones deberán permitir la libre competencia en el mercado, evitando el abuso de la posición dominante. Los cometidos sociales que, vinculados a distintas políticas, el Gobierno

Nacional decida desarrollar a través de los entes o empresas del dominio industrial o comercial del Estado y cuyo cumplimiento implique pérdidas económicas, deberán estar acompañados de los subsidios explícitos correspondientes para su financiamiento”.

La presente sentencia no impone una regulación discriminatoria sino que resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses en el marco de lo previsto por el ordenamiento jurídico vigente, por lo que se estima que con el amparo de la demanda, y con la limitación que más adelante se indica, no es de recibo interpretar que se habilita a divulgar información de valor estratégico que genere una desventaja frente a los competidores privados.

En tercer lugar, cabe considerar que ANTEL, como bien lo expone la demandada al contestar la demanda a fs. 140 vto, es un servicio descentralizado creado por el Decreto Ley 14.235 con cometidos en materia de servicios de telecomunicaciones que desarrolla su actividad en un mercado competitivo, pero cierto es asimismo, que se trata de una empresa estatal que maneja fondos públicos y en consecuencia se le aplican principios que rigen con mayor intensidad que para empresas privadas, como los principios de transparencia, publicidad en el obrar administrativo y participación ciudadana en el conocimiento de los asuntos públicos, por lo que la interpretación de la información requerida como “reservada” debe ser estricta y no genérica.

Como lo sostiene la parte actora al alegar de bien probado; si la parte demandada ya publica la escala de remuneraciones en la respectiva página web (fs59 vto-60), no se vislumbra el daño que provocaría la divulgación de las compensaciones y otras partidas salariales (fs. 151 vta).

En cuarto lugar, debe contemplarse la naturaleza jurídica de la asociación accionante CENTRO INTEGRAL DEL PERSONAL DE ANTEL (CIPA) que es una asociación civil sin fines de lucro cuyos cometidos se relacionan en lo sustancial a representar al personal superior y/o profesional de ANTEL (funcionarios y/o contrato de función pública) a los efectos de, entre otros, “...defender los intereses materiales, culturales, sociales y morales de sus asociados en el plano sindical...” y “...defender y encausar todos aquellos asuntos, proyectos u orientaciones que por ser colectivos representan un beneficio o mejoramiento para la masa social en su carrera funcional y presupuestal...”.

De modo que si bien toda limitación al acceso a la información pública debe ser de interpretación estricta, no debe desconocerse que en el caso quien la solicita es una asociación gremial cuyos fines se vinculan con la defensa de los intereses colectivos de personal de ANTEL y por lo expuesto la demanda es de recibo con la limitación que se señalará.

SEXTO. En relación a la clasificación de la información como CONFIDENCIAL respecto de “...las liquidaciones salariales percibidas para cada uno de los empleados de Antel independientemente de la naturaleza jurídica del vínculo funcional...” según la Resolución de Secretaría General No. 9/2018 de fs. 48 y ss, se considera que tampoco es oponible a la parte

actora y con relación a la información que conforma el objeto del proceso (remuneración de las nóminas de marzo y mayo de 2018 y aguinaldo de junio de 2018 de todos los funcionarios de ANTEL y detalle que figura en cada una de las liquidaciones realizadas para cada caso con la apertura de todos los ítems que configuran remuneraciones o salarios con sus correspondientes conceptos y descripción de liquidación, incluyendo las compensaciones para cada funcionario) la acción es de recibo y la información debe brindarse a la parte actora con el alcance que se impondrá.

En primer lugar, sobre el aspecto temporal de la declaración de confidencialidad de la información son trasladables los conceptos ya vertidos al respecto para la información declarada reservada en aplicación de lo dispuesto por el art. 31 del Decreto 232/2010.

En segundo lugar, puntualizar que la Resolución de Secretaría General No. 9/2018 se funda para motivar el rechazo al acceso a la información pública y considerarla información confidencial, en que se trata la requerida de información violatoria del derecho a la intimidad por referir a datos personales de los funcionarios de ANTEL. El fundamento de la defensa esgrimida se encuentra en el art. 17 de la ley 18.331 y art. 10 Nal II de la ley 18.381, ésta última norma indica; “...Se considera información confidencial:...II) Los datos personales que requieran previo consentimiento informado. Tendrán el mismo carácter los documentos o secciones de documentos que contengan estos datos”.

Cabe destacar que el art. 9 de la ley 18.331 expresa; “ El tratamiento de datos personales es lícito cuando el titular hubiere prestado su consentimiento libre, previo, expreso e informado, el que deberá documentarse. El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de datos, de la información descrita en el artículo 13 de la presente ley. No será necesario el previo consentimiento cuando: A) Los datos provengan de fuentes públicas de información, tales como registros o publicaciones en medios masivos de comunicación. B) **Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.** C) Se trate de listados cuyos datos se limiten en el caso de personas físicas a nombres y apellidos, documento de identidad, nacionalidad, domicilio y fecha de nacimiento. En el caso de personas jurídicas, razón social, nombre de fantasía, registro único de contribuyentes, domicilio, teléfono e identidad de las personas a cargo de la misma. D) Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento. E) Se realice por personas físicas para su uso exclusivo personal, individual o doméstico...”. Y el art. 17 de la mencionada ley en lo que a la presente se vincula establece; “ Los datos personales objeto de tratamiento solo podrán ser comunicados para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del emisor y del destinatario y con el previo consentimiento del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la comunicación e identificar al destinatario o los elementos que permitan hacerlo. El previo consentimiento para la

comunicación es revocable. El previo consentimiento no será necesario cuando: A) así lo disponga una ley de interés general. B) en los supuestos del artículo 9° de la presente ley. C) se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesaria su comunicación por razones sanitarias, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, preservando la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados cuando ello sea pertinente. D) se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos no sean identificables....” (destacado de la presente).

De la interpretación armónica de lo previsto tanto por la ley 18.331 como la ley 18.381 se estima que la demanda es de recibo, no procediendo el amparo de la defensa ensayada por la demandada.

Expresa la parte actora al alegar de bien probado, que “...en ningún momento se solicitaron los descuentos personales que tiene cada funcionario en su nómina, sino tan solo los haberes...no se solicitan los descuentos personales, sino las remuneraciones, discriminándose cada una de las partidas o compensaciones salariales...” (fs.149 vto y ss). Y partiendo del alcance de aquella información que si requiere consentimiento informado como son los descuentos salariales de cualquier naturaleza como los mencionados por la demandada al alegar de bien probado a fs. 154 vto (descuentos de entidades financieras, retenciones judiciales, pago de alquileres, pago de servicios, estadías en Parque de Vacaciones, cuotas sindicales, etc), aspecto que la actora, como se indicó, no pretende conocer, la demanda es de recibo. Y ello en función de lo previsto por el art. 7 del Decreto 232/2010 que consagra el **principio de divisibilidad**; “ Si un documento contiene información que pueda ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda...”. Por ello, así habrá de procederse en relación a los descuentos por cualquier causal contenidos en los documentos que poseen la información que conforma el objeto del proceso en la causa (remuneración de las nóminas de marzo y mayo de 2018 y aguinaldo de junio de 2018 de todos los funcionarios de ANTEL y detalle que figura en cada una de las liquidaciones realizadas para cada caso con la apertura de todos los ítems que configuran remuneraciones o salarios con sus correspondientes conceptos y descripción de liquidación, incluyendo las compensaciones para cada funcionario).

Los descuentos salariales por cualquier concepto de los funcionarios de ANTEL en el marco conceptual y acotado que tiene el objeto del proceso (fs. 145) por ser información confidencial al amparo de el art. 10 Nal. II de la ley 18.381 no se comprenden en la información que debe brindar la accionada por lo que deberán adoptarse por ésta las medidas necesarias para cumplir con el principio de divisibilidad en los términos previstos por la normativa citada. Con dicha limitación la acción de acceso a la información pública es de recibo.

En tercer lugar se estiman compartibles y trasladables los conceptos vertidos por la UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA cuando en Dictamen No. 7/2013 estableció; “...que con relación a la publicidad de la información concerniente a un funcionario público,

debe distinguirse aquélla que es inherente a la función pública que desempeña, de aquélla que no lo es y, por tanto, forma parte del ámbito privado e íntimo de la persona;... que con relación a la información del funcionario que es inherente a la función pública que desempeña, la misma tiene naturaleza pública, por lo que debe ser entregada a quien la solicite y hasta debe ser publicada activamente por el organismo cuando así se requiera para dotar de efectividad a la rendición de cuentas, la transparencia en el uso de fondos públicos y la transparencia de la función administrativa (art. 5° de la Ley N° 18.381);... que con relación a la información personal del funcionario que no resulte inherente a su desempeño como servidor público, la misma tiene naturaleza confidencial, por lo que debe ser clasificada como tal, al amparo de lo establecido en el art. 10 de la Ley N° 18.381);.. que el monto que un funcionario percibe por concepto de compensación por permanencia a la orden, es información inherente a la función pública que desempeña y, por ende, es información pública... **la información sobre los montos asignados a cada funcionario por concepto de compensación por permanencia a la orden y la identificación de los funcionarios que los perciben, es información pública....**" (cfme. <https://www.gub.uy/unidad-acceso-informacion-publica/> SECCIÓN DICTÁMENES DEL CONSEJO EJECUTIVO, destacado de la presente).

De modo que conforme resultancias de autos, normativa aplicable y prueba diligenciada corresponde el amparo de la demanda instaurada contemplando el objeto del proceso establecido y aclaración formulada por la accionante en audiencia (fs. 144-145) con la limitación contenida en este Considerando y sin perjuicio de tener presente lo expuesto por la parte actora al alegar de bien probado en el Nal. 4 de fs. 153 en lo que refiere al compromiso manifestado a los efectos de utilizar la información con fines gremiales.

SÉPTIMO. La conducta de las partes no amerita la imposición de especiales sanciones en el grado (art. 688 C.C).

Atento a lo expresado y conforme los fundamentos previamente desarrollados, **FALLO** en los siguientes términos:

I) AMPARAR LA ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA INSTAURADA Y EN SU MERITO, CONDENAR A LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ANTEL) A BRINDAR A LA PARTE ACTORA LA INFORMACIÓN DETALLADA EN EL OBJETO DEL PROCESO A FS. 145 CON LA LIMITACIÓN Y PRECISIÓN ESPECIFICADA EN EL CONSIDERANDO SEXTO.

II) OTORGAR PARA EL CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO UN PLAZO DE QUINCE DÍAS CORRIDOS E ININTERRUMPIDOS (ART. 28 LITERAL C) DE LA LEY 18.381).

**III) NO IMPONER ESPECIAL CONDENA PROCESAL EN EL GRADO. IV)
DETERMINAR QUE CONSENTIDA O EJECUTORIADA, SE CUMPLA Y
OPORTUNAMENTE, SE ARCHIVE.**

IV) ESTABLECER LOS HONORARIOS FICTOS EN \$U. 50.000 EN LO PERTINENTE.

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ de LAS HERAS

JUEZ LETRADO DE LA CAPITAL.

Dr. Alejandro Martínez de Las Heras
Juez Ldo. Capital