

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, trece de marzo de dos mil trece

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "VIDEOCABLE RIVERA S.A. Y OTROS C/ UNIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES (URSEC) Y OTROS - ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - ARTS. 2, 4, 13 A 18, 25 A 31 DE LA LEY NRO. 18.381", I.U.E.: 1-81/2011.

RESULTANDO QUE:

I) En autos se presentaron varias empresas de televisión para abonados que operan en las localidades de Canelones, Pando, Colonia, Santa Lucía, San Carlos, Chuy, Tala, Rivera, Melo, Treinta y Tres, Young y Guichón, promoviendo por vía de acción, la declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto en los arts. 2, 4, 13 a 18 y 25 a 31 de la Ley No. 18.381.

Dirigieron la acción contra la Unidad Reguladora de los Servicios de Comunicaciones (URSEC), y a la Asociación de la Prensa del Uruguay.

Como sustento de su pretensión, expresaron, en síntesis, los siguientes fundamentos:

- La legitimación activa que les asiste emerge de su calidad de operadores de televisión por cable, siendo las empresas accionantes reguladas por la URSEC.

Por Sentencia No. 144/2011, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno, en autos caratulados "Asociación de la Prensa Uruguaya C/ URSEC Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones - Amparo", se condenó a la demandada a brindar a los actores la información relativa a la cantidad de abonados a la televisión por cable de las localidades indicadas en el petitorio 3 de la demanda, en un plazo de 15 días. El fallo referido recayó en proceso de amparo promovido en base a la Ley No. 18.381, en la que se regula el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Las firmantes tienen interés directo, personal y legítimo para promover la presente acción, ya que se ven lesionadas en su derecho a la protección de datos personales.

- En relación a los arts. 2 y 4 de la Ley No. 18.381, expresan que:

Estos artículos son inconstitucionales porque incluyen dentro del concepto de información pública, a "toda información" en posesión de un organismo del Estado (art. 2) o en poder o bajo control (art. 4).

De esta manera, queda alcanzada por la Ley cuestionada información que en realidad son datos personales. El derecho de los particulares a la reserva de sus datos personales está comprendido en los arts. 7, 10, 28, 32 y 36 de la Constitución de la República y, por tratarse de un derecho inherente a la persona, aparece indirectamente consagrado en el art. 72 de la Carta.

Para los operadores de televisión para abonados el número de abonados es un dato sensible, porque hace al funcionamiento, al "know how", a la movilidad de las estrategias comerciales. Deja al desnudo si la estrategia comercial

seguida es exitosa o fracasa, dejándolo en desventaja ante sus proveedores, competidores, etc.

-En relación a los arts. 13 a 18 de la Ley No. 18.381, expresan que:

Como resultado de la errónea calificación hecha en los arts. 2 y 4, son inconstitucionales los arts. 13 a 18 de la Ley, al no prever en el procedimiento en vía administrativa, la intervención de los particulares cuando se trata de reclamos de acceso a datos de éstos, en poder de la administración. La información de los particulares no deja de serlo por estar en poder del Estado, ningún organismo público podría divulgarla sin haber obtenido previamente el consentimiento de los titulares (art. 17 de la Ley 18.381).

En todo caso, es evidente que la resolución del pedido no puede hacerse a espaldas del particular, sin que éste sepa de la existencia del mismo, ya que puede afectarlo.

Nada de esto es posible a la luz de los arts. 13 a 18 de la Ley impugnada, por lo que se vulneran los arts. 7, 10, 30, 32, 36, 72, 317 y 318 de la Constitución.

- En relación a los arts. 25 a 31 de la Ley No. 18.381, expresan que:

Al igual que en el caso del procedimiento administrativo, los arts. 25 a 30 (que regulan el reclamo a nivel jurisdiccional), son inconstitucionales porque no prevén el emplazamiento a los particulares cuando se trata de datos personales en poder de organismos públicos.

Mientras que cuando se trata de información pública (en su correcta acepción), los principios que rigen el litigio son los de publicidad y transparencia, cuando se trata de datos personales los principios son los contrarios y están protegidos por normas de rango constitucional (art. 1 de la Ley No. 18.381, citando el art. 72 de la Constitución).

El particular eventual-mente afectado tiene derecho a que se le convoque y pueda reclamar la consideración, por el tribunal, de los principios y reglas que protegen su información.

El debido proceso está recogido directamente en los arts. 12, 18 y 66 de la Carta, pero a través del art. 72 pasa a estar protegido también por las Convenciones de Derechos Humanos que refieren al debido proceso legal, ratificadas por Uruguay, que pasan así a tener rango constitucional.

Los arts. 22 a 31 de la Ley No. 18.381 son inconstitucionales por violar los arts. 12, 18 y 66 de la carta y, a través del art. 72, los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

La inconstitucionalidad resulta tan evidente, que el legislador terminó el capítulo correspondiente previendo la existencia de acciones de inconstitucionalidad (art. 31 inc. 2 de la Ley No. 18.381).

En definitiva, solicitan que previo cumplimiento de las ritualidades procesales correspondientes, se declare inconstitucional los artículos de la Ley No. 18.381 antes mencionados.

II) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte éste, por dictamen No. 286/12 (fs. 74-75), entendió corresponde desestimar el accionamiento deducido.

III) A fs. 79-82, compareció la representante de la Unidad Reguladora de los Servicios de

Comunicaciones (URSEC) contestando la demanda y solicitando no se haga lugar a la declaración de inconstitucionalidad promovida.

IV) La representante de los actores solicitó se convoque a las partes y al Ministerio Público a audiencia a fin de practicar informe "in voce" (art. 561 C.G.P.).

Por Decreto No. 1841/2012, se confirió traslado a las partes y al Sr. Fiscal de corte a los efectos previstos por el art. 517.2 C.G.P., el que fue evacuado por el Sr. Fiscal de Corte (fs. 124), parte actora (fs. 126-133), y URSEC (fs. 135-137vto.).

V) Por Auto No. 2167/2012 (fs. 140), se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes.

#### CONSIDERANDO:

I) La Corporación, por unanimidad de sus integrantes naturales, desestimaré la acción de declaración de inconstitucionalidad promovida.

II) En relación a los arts. 2 y 4 de la Ley No. 18.381, los accionantes no desarrollaron los motivos concretos en que fundan su cuestionamiento, conforme lo exige el art. 512 del C.G.P., lo que constituye motivo suficiente para desestimar el planteo.

No obstante, tal defecto formal, corresponde desestimar la acción de inconstitucionalidad planteada, por entender que las normas impugnadas no vulneran el derecho de los particulares a la reserva de sus datos personales.

Como acertadamente lo pone de manifiesto el Sr. Fiscal de Corte, el agravio no parte de lo que la norma dispone, no se trata de un vicio que emana del texto legal, ni siquiera de su interpretación, ya que los promotores alegan que la motivación del accionamiento es el fallo dictado (fuera de autos) por la Sede Contencioso Administrativa, radicando la cuestión en la calificación como "datos personales" que efectuara el Magistrado actuante de la información solicitada. La referida discrepancia con el extremo señalado, no resulta una circunstancia habilitante como para promover la declaración de inaplicabilidad de las normas cuestionadas, sin perjuicio de anotar que la vía escogida para ventilar la alegada inconstitucionalidad resulta improcedente ya que, existiendo en su oportunidad proceso en trámite, correspondía la vía de excepción, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2o. del art. 510 del C.G.P.

La Corporación, en Sentencia No. 565/2012, sostuvo: "La circunstancias de condicionar su planteamiento a una determinada interpretación normativa determina de por sí la inadmisibilidad del excepcionamiento, pues conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corporación no corresponde ingresar al análisis de la regularidad constitucional de una Ley en función de una posible y eventual interpretación de ésta".

"En tal sentido, la Corte ha expresado que se halla facultada para declarar si una Ley es o no constitucional, su examen entonces debe constreñirse a la norma y determinar si la misma colide o no con textos o principios superiores que emanan de la Constitución; pero no se halla habilitada para controlar la regularidad de una Ley en función de una posible y eventual interpretación de ésta, puesto que lo que es pasible de inconstitucionalidad son las Leyes y no la interpretación de los textos legales. (Cf. Sentencias Nos. 24/99, 629/04, 378/2009 e/o)."

"En el caso, es claro que el excepcionante no denuncia un vicio intrínseco de la norma, sino una eventual incorrección en su aplicación por parte del juez actuante, todo lo cual es ajeno a la cuestión de inconstitucionalidad".

Aún de entenderse que los derechos que los accionantes alegan como supuestamente vulnerados, se encuentren comprendidos entre los enunciados por el art. 7 de la Constitución, las normas cuestionadas no vulneran el derecho de los particulares "a la reserva de sus datos personales".

Al respecto, corresponde reiterar lo enunciado por la Corporación en Sentencia No. 132/2007: "...respecto a la naturaleza de los derechos enunciados en el art. 7 de la Carta: 'La parte final del art. 7 de la Constitución señala más allá de toda duda razonable, que en nuestra organización constitucional no existen derechos absolutos (salvo el derecho a la vida). La Constitución otorga una discrecionalidad limitada al legislador, obligándole a que atienda razones de interés general, por lo que de apreciarse en el caso la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, la Corte deberá limitarse a constatar si concretamente se han observado por parte del legislador las razones de interés general que son pedidas por la Carta, con ciertos atributos y variables que ha definido la Corporación en obrados de especie admisible desde el punto de vista procesal (v. Sent. S.C.J. No. 744/94)".

A su vez, para estos casos, el Dr. Julio César Chalar, siguiendo posición sustentada por Ochs, entiende que "Cabe negar la existencia de una pugna entre la protección de los datos privados y el derecho de libre acceso. Toca al intérprete constitucional la labor de ponderación de los límites de ambos" ("Acceso a la información en poder del estado y restricciones fundadas en la confidencialidad", artículo publicado en "Protección de datos personales y acceso a la información pública", Instituto de Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Carlos Delpiazzo, coordinador, AGESIC - FCU, marzo de 2009, pág. 33; en similar sentido: Augusto Durán Martínez, "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública - Habeas data", segunda edición, Editorial Amalio M. Fernández, pág. 9).

III) En virtud de los fundamentos que vienen de expresarse, cabe sostener que en el caso, existen razones de interés general que se encuentran manifiestas en las propias normas cuestionadas, referidas a la trascendencia que reviste la información pública con el alcance y contenido establecidos en los arts. 2 y 4 de la Ley impugnada.

Sobre el punto, Durán Martínez, al estudiar las referidas disposiciones, señala, en cuanto al art. 2: "...el criterio de la Ley para considerar como pública una información es el subjetivo. Es información pública la que emana o está en posesión de una persona pública, estatal o no. Por esa sólo circunstancia...la información es pública y accesible a toda persona".

En cuanto al art. 4, precisa: "...presume pública toda información producida, obtenida, en poder o bajo control de los sujetos obligados por la presente Ley, es decir de las personas públicas estatales o no, con independencia del soporte en que estén contenidas" (Cfme. autor citado, "Derecho a la protección de datos personales y acceso a la información pública - Hábeas Data, págs. 104-105).

La referida norma garantiza el derecho a la información que, como lo señala el citado autor, ha estado implícito en los diversos textos internacionales y nacionales

"como una faceta de las libertades de pensamiento, opinión y de expresión", por lo que mal puede entenderse que se encuentren en colisión con principios de orden superior sino que, por el contrario, ha sido dictada en armonía con ellos. Debe resaltarse, además, que la propia Ley en el art. 2 tutela como excepciones las informaciones reservadas o confidenciales.

En tal sentido, según lo expuesto por el profesor de la Universidad de Sevilla Emilio Guichot, un primer aspecto a dilucidarse es el de la normativa aplicable. En este punto, el autor español señala que en derecho comparado puede establecerse "contundentemente" como principio, que las normas que regulan la publicidad de la información administrativa en casos de publicidad pasiva (cuando es publicidad a solicitud de un tercero, como en el presente caso), constituyen norma especial respecto de la regulación general del derecho a la protección de datos ("Transparencia versus protección de datos", pág. 42, ponencia presentada en el VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, disponible en <http://www.aepda.es>).

La normativa nacional contenida en la Ley No. 18.381, establece en su art. 8, bajo el nomen iuris "Excepciones a la información pública": "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". Como se señalara anteriormente, la información en el caso de autos no está definida como secreta, ni es reservada o confidencial, lo que posibilitó la condena a su entrega en el proceso judicial que indirectamente habría dado origen a esta acción, según los accionantes.

Expresa acertadamente Guichot que en el ámbito de las instituciones europeas el "asunto clave en la jurisprudencia es Bavarian Lager", sentencia del Tribunal General de 8 de noviembre de 2007, Bavarian Lager (apoyada por el Supervisor Europeo de Protección de Datos) contra Comisión, Asunto T-194/04, Rec. 2007, p. II-3201). En ese caso "la aproximación del Tribunal General sigue una línea argumental que me parece convincente y en línea con el Derecho comparado y con lo defendido por el propio Supervisor Europeo de Protección de Datos: considera que las solicitudes de acceso deben analizarse a la luz de la normativa sobre acceso, y que cuando las Instituciones facilitan información en cumplimiento de dicha normativa están cumpliendo una obligación legal, lo que legitima la transmisión in consentida de datos personales tal y como prevé la normativa sobre acceso, sin que sea necesario que el ciudadano acredite interés específico alguno ni posible que el afectado invoque un derecho de oposición: el Legislador ha establecido el equilibrio entre ambos derechos en la normativa sobre acceso, sometiendo la publicidad al único requisito de que no perjudique el derecho a la intimidad y a la integridad de la persona... la excepción sólo se aplica cuando haya riesgo de perjuicio concreto y efectivo a la intimidad, lo que ocurrirá tendencialmente cuando se trate de datos especialmente protegidos, sin excluir, no obstante, que sean los únicos que pueden producir ese efecto" (op. cit., págs.. 56-57).

Pues bien, en el caso, no se advierte que la información del número de abonados de cada empresa pueda generar riesgo alguno, lo que impone también en esta línea de razonamiento, desestimar el accionamiento.

IV) En virtud de los argumentos que vienen de expresarse, también resulta dudoso que estemos ante un "dato personal" cuya publicidad requiera previo consentimiento. La

propia Ley No. 18.331, sobre Protección de Datos Personales, contiene disposiciones que habilitan la comunicación de datos sin intervención de su titular, cuando la Ley de interés general así lo dispone (art. 17), o se recaben en función de una "obligación legal" (art. 9). El llamado principio de consentimiento no es absoluto y reconoce excepciones a texto expreso, como viene de señalarse.

En el caso, hay una Ley de interés general como lo es la Ley sobre Acceso a Información Pública, y existe un marco legal que impone deberes a empresas como las accionantes. La actividad de las empresas de cable es una actividad privada de interés público (cfme: Delpiazzo, Carlos, "Régimen jurídico de la TV para abonados en Uruguay", Prisma No. 2, UCUDAL, pág. 94; Cagnoni, José Aníbal y Frugone Schiavone, Héctor, en consultas publicadas en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, 1994, págs.. 464 y 527-528 respectivamente). Tal naturaleza de la actividad desarrollada por las accionantes conlleva un grado de contralor y publicidad relevantes, precisamente por el interés público en juego. Por tal motivo, los operadores de cable se encuentran sometidos a un estricto contralor por la URSEC, conforme lo dispuesto por la Ley No. 17.296 (arts. 70 y ss.), en el marco del cual deben informar la cantidad de abonados.

Por otra parte, el número de abonados de una empresa de televisión por cable que obra en un registro de la autoridad reguladora, no califica ni como "dato sensible", de acuerdo con la Ley No. 18.331, ni como dato "reservado" o "confidencial", conforme lo dispuesto por la Ley No. 18.381.

Además, el interés público de la actividad de los accionantes, se advierte claramente toda vez que los cable-operadores pueden desarrollar su actividad gracias al uso de bienes de la comunidad; en efecto, es notorio que sin tal uso de bienes públicos su cableado no llegaría a los domicilios de sus clientes. En definitiva, si no hay "dato personal" cuya divulgación esté condicionada al previo consentimiento de su titular, mal puede haber conflicto entre las normas atacadas y el derecho constitucional a la protección de datos personales.

V) Con relación a la alegada inconstitucionalidad de los arts. 13 a 18 de la Ley No. 18.381, los accionantes alegan que los mismos son inconstitucionales al no prever, en el procedimiento en vía administrativa, la intervención de los particulares, cuando se trata de reclamos de acceso a datos de ellos en poder de la administración, y en relación a los arts. 25 a 31, que regulan el reclamo a nivel jurisdiccional de información pública, porque no prevén el emplazamiento de los particulares cuando se trata de datos personales en poder de organismos públicos.

Por consiguiente, en la medida que, los artículos cuya declaración de inconstitucionalidad se impetra, refieren al procedimiento administrativo para acceder a la información pública (arts. 13 a 18), y a la acción e acceso a la información (arts. 25 a 31), y no acreditando los actores haber iniciado procedimiento administrativo o jurisdiccional de los regulados en dichas normas, carecen de legitimación activa, al no ser titulares del interés requerido para la declaración pretendida.

En primer lugar, en cuanto al tema relativo a la legitimación activa, cabe tener presente que el art. 258 de la Carta y 509 del C.G.P., precisan quiénes pueden ser titulares de la solicitud al establecer que: "La declaración de inconstitucionalidad de una Ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo

aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo”.

En este sentido, la Corporación ha señalado respecto de las calidades que debe revestir el interés de actuar, fundamento de la legitimación activa, que además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo “...sea inmediatamente vulnerado por la norma impugnada”.

“...No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución de 1952, T.III, pág. 183” (Cfme. Sentencia de la Corte No. 28/2010).

Teniendo en cuenta los conceptos que vienen de señalarse, y dado que los accionantes no alegaron ni acreditaron ser parte de un procedimiento administrativo o jurisdiccional, regulado por las normas cuya declaración de inconstitucionalidad solicitan, la sola alegación de ser empresas de televisión para abonados, no traduce que las normas impugnadas les afecte en su interés directo, ni que estas le sean aplicadas en el futuro de forma inequívoca.

Por consiguiente, en la medida en que los accionantes no acreditaron tener un interés directo lesionado sobre el punto, como se requiere a efectos de solicitar la declaración de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la acción planteada.

VI) La conducta procesal desplegadas por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en costos, siendo las costas de precepto para el perdedor (art. 523 C.G.P.).

VII) Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

DESESTIMANDO LA ACCION DE DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDA, CON COSTAS DE PRECEPTO (ART. 523 C.G.P.), SIN ESPECIAL CONDENACION EN COSTOS. OPORTUNAMENTE, ARCHIVASE.