

**21-20-RA-SCA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**; San Salvador, a las once horas con treinta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

**IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES Y SENTENCIA IMPUGNADA.**

El presente recurso de apelación ha sido interpuesto por el **Instituto de Acceso a la Información Pública** –en adelante, IAIP– por medio de su apoderado general judicial, licenciado René Francisco Valiente Araujo; *contra la sentencia* emitida por la Cámara de lo Contencioso Administrativo con residencia en Santa Tecla, departamento de La Libertad –en adelante, la Cámara–, a las nueve horas del trece de enero de dos mil veinte, en el proceso contencioso administrativo clasificado con la referencia NUE 00251-18-ST-COPC-CAM mediante la cual falló **ESTIMAR PARCIALMENTE** las pretensiones planteadas por el Fiscal General de la República –en lo sucesivo, FGR– contra el IAIP, declarando la ilegalidad parcial y consecuente anulación del acto administrativo impugnado consistente en la resolución pronunciada a las diez horas con trece minutos del veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, en lo relativo a la letra d) de la parte resolutive que literalmente dice: «*Ordenar la desclasificación de la información de que se ha hecho mérito en esta resolución* » [folio 39 vuelto].

Ha intervenido en esta instancia la autoridad recurrente, en la forma indicada; el FGR, como autoridad recurrida, por medio de sus apoderadas generales judiciales, licenciadas Maricely Elisa Esquivel de Pereira y Susy Lisette Rivera Chávez; y el Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial, en calidad de tercero en primera instancia, por medio de su apoderado general judicial, licenciado Ramón de Jesús Araniva Morejón.

**VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES.**

**1.** En el expediente de primera instancia constan las actuaciones procesales de las partes y de la Cámara, así como las etapas procesales que culminaron en la sentencia ahora impugnada. Conforme a lo regulado en el artículo 238 del Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM– [normativa de aplicación supletoria al presente caso, en virtud del artículo 123 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –en adelante, LJCA–], esta Sala realizó el examen de la regularidad jurídica de las actuaciones procesales, observando que durante el desarrollo del proceso en primera instancia no existen nulidades insubsanables que deban ser declaradas.

2. En resolución de las once horas con treinta y un minutos del siete de septiembre de dos mil veinte [folios 41 al 45] se admitió el recurso de apelación interpuesto por el IAIP, y se confirió audiencia a las partes y al tercero en primera instancia, a efecto que manifestaran si contaba con las herramientas técnicas necesarias para comparecer a la audiencia a celebrarse en modalidad virtual.

3. En resolución de las quince horas con cuarenta y nueve minutos del veintitrés de septiembre de dos mil veinte [folios 63 y 64], se tuvo por contestada la audiencia conferida en resolución precedente por las partes procesales y el tercero en primera instancia; y se les convocó para la celebración de la audiencia de apelación, en modalidad virtual.

4. Según consta en acta de folios 70, a las nueve horas con trece minutos del diecinueve de octubre de dos mil veinte se celebró la audiencia antes mencionada, a la cual únicamente compareció la parte apelante.

5. En auto de las trece horas con cincuenta minutos del veinte de octubre de dos mil veinte, se declaró no ha lugar lo solicitado por la parte apelada, relativo a tener por justificada su incomparecencia en la audiencia señalada en este recurso.

Luego de las anteriores actuaciones, el presente recurso quedó listo para dictar la sentencia en el plazo de veinte días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 117 inciso cuarto de la LJCA.

## **II. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN PLANTEADOS EN EL RECURSO.**

En el recurso presentado y en la audiencia respectiva, la parte recurrente señaló como motivo de impugnación de la sentencia hoy apelada: el erróneo análisis de derecho del Tribunal *A quo* para determinar la ilegalidad y consecuente anulación parcial de la resolución emitida por el IAIP, por considerar que la reserva efectuada por la FGR, se encuentra fundamentada en los artículos 19 y 21 de la LAIP; actuando en contradicción con los principios de máxima publicidad, proporcionalidad, motivación y legalidad, causando impunidad frente a la emisión de reservas genéricas de los entes obligados.

## **III. ARGUMENTOS DE LA PARTE APELANTE.**

En el escrito de interposición del recurso, la apelante alegó que la Cámara vulneró el principio de motivación al determinar que la reserva emitida por la FGR cumple con los parámetros de legalidad y proporcionalidad, sin expresar razonamientos lógicos-jurídicos sobre el por qué consideró que tal reserva se ajustaba a los artículos 19 y 21 de la LAIP.

Asimismo, invocó una vulneración al principio de máxima publicidad, señalando que los límites al libre acceso a la información pública deben ser objeto de un procedimiento fundado y singular, por ello no pueden establecerse restricciones genéricas, como ocurre en el presente caso, en virtud de haberse incluido los nombres y datos personales de todos los servidores públicos pertenecientes a las dependencias de la FGR, cuando no se distinguió el tipo de funciones que realizan los distintos servidores en dicha institución, dificultando así determinar cuáles servidores públicos estarían en situaciones de vulnerabilidad o colisión de derechos fundamentales frente al derecho de acceso a la información pública.

Por otro lado, citó el artículo 21 de la LAIP el cual establece en su literal c) que, para clasificar determinada información como reservada, debe probarse que el daño que pudiera producirse con la liberación de la información es mayor al interés público de concederla. Indicando además que dicho daño debe ser real, demostrable e identificable y, de conformidad al principio de proporcionalidad, la medida que se adopte debe ser la menos restrictiva.

A partir de ello, alegó que la Cámara ha ratificado la reserva de información efectuada por la FGR, cuando la misma no cumple con los requisitos de legalidad y razonabilidad, puesto que –acotó– no basta la mención de las competencias y atribuciones legales que desenvuelve la FGR y sus probables consecuencias, sino que a su criterio deben exponerse los supuestos ciertos y comprobables que la divulgación de dicha información pone en peligro la vida, la seguridad o la salud de los servidores públicos de la FGR, así como hechos manifiestos de amenazas, acoso y agresión por parte de grupos delictivos a servidores públicos.

Por otro lado, manifestó que la FGR *«...le dio la categoría de reserva a datos personales que pueden encajar como sensibles de acuerdo al artículo 6 letra b) de la LAIP, lo que significa que una vez termine el tiempo del límite a la divulgación, deben ser públicos, pues la información reservada tiene como requisito, que la información es pública de conformidad con el artículo 6 letra e) de la LAIP»* [folio 6 frente].

Finalmente, precisó que la información concerniente a saber si una persona trabaja en una entidad pública, reviste real importancia para el ejercicio del derecho al acceso a la información de la población, a fin de permitir el control ciudadano de las funciones públicas que ejecutan los servidores de la FGR así como el tipo de decisiones que se toman en dicha institución.

#### **IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE ESTA SALA.**

1. Debe precisarse que la orden de desclasificación de información, cuya declaratoria de ilegalidad por parte de la Cámara es el objeto de impugnación en el presente recurso, hace alusión a la reserva declarada en general por la FGR en lo relativo a «[e]l nombre y demás datos personales de los servidores públicos de la Fiscalía General de la República, que los identifiquen o los haga identificables» [folio 18 frente del expediente administrativo relacionado con el presente caso].

Lo anterior, devino de la solicitud de información interpuesta por el Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial, en la que requirió: «...información del señor HSA, si es empleado activo de la Fiscalía General de la República y en caso de ser afirmativo desde cuando trabaja...» [folio 13 frente del expediente administrativo].

Al respecto, la Fiscalía General de la República respondió lo siguiente: «...la información respecto a si el señor HSA es empleado activo de la Fiscalía General de la República y en caso de ser afirmativo desde cuando labora, es información confidencial, por ser considerada como datos personales, así mismo (sic), en caso que en efecto el señor SA trabajase en esta Institución, se convertiría además en información Reservada, en relación a los nombres y demás datos personales de los servidores públicos de la Fiscalía General de la República, que los identifiquen o los haga identificables...» [folio 19 frente del expediente administrativo].

En uno de los actos administrativos impugnados en primera instancia, resolución final de las diez horas con trece minutos del veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, el IAIP determinó lo siguiente: «[l]a FGR ha emitido una dualidad de criterios en torno a la clasificación de información, puesto que señala que es información confidencial y además reservada, lo cual es legalmente imposible, pues (...) la información o es confidencial o es reservada, pero no puede coexistir este tipo de clasificaciones (...) Una vez aclarado lo anterior, corresponde analizar si efectivamente la información es confidencial. Al respecto es determinante señalar que la misma LAIP ha brindado la categoría de información pública oficiosa el nombre de los servidores públicos, puesto que el art. 10 establece la obligación de divulgar el directorio y currículum de funcionarios públicos, obligación que se encuentra en el lineamiento N°2 para la publicación de la información oficiosa, el cual señala que se debe incluir como mínimo el nombre de los **funcionarios, incluidos los titulares, directores y todo servidor público con responsabilidad de dirección y decisión**; y sin perjuicio que esta información pueda ser solicitada respecto a otros servidores. En consecuencia, resulta ilógico que se pretenda catalogar como información confidencial, algo que expresamente se ha determinado que es público» (resaltado propio) [folio 53 frente del expediente administrativo].

La Cámara, en la sentencia hoy apelada, razonó: «...al tomarse en consideración, la función que desempeña la FGR y las competencias atribuidas de acuerdo a la Cn y su Ley Orgánica, los motivos en los que se fundamenta dicha reserva son jurídicamente válidos y razonables, resultando evidente el potencial peligro que los miembros de dicha institución puedan sufrir en los derechos a la vida e integridad física, dado el contexto social en el que el personal de dicha institución efectúa sus labores. En consecuencia, al entrar en conflicto dichos derechos con el de acceso a la información y teniendo ambos protección constitucional, se advierte la prevalencia de los primeros en la reserva...» [folio 39 frente].

2. A partir de lo expuesto, esta Sala advierte que el motivo de impugnación invocado por la parte apelante se circunscribe en que la declaratoria de la información antes descrita como “reservada”, fue emitida de forma genérica, al no haber delimitado qué tipo de funciones realizaban los servidores públicos de la FGR, con lo cual no se podía establecer que todos ellos se encontraran en la situación de peligro que justificó su reserva; además señaló que la Cámara no ha comprobado en su resolución un daño efectivo hacia dichos servidores públicos, a efecto de calificar la declaratoria de reserva en comento conforme a los parámetros legales.

En ese sentido, el objeto de controversia que se discute en este recurso, no recae sobre la legalidad o ilegalidad de la solicitud de información realizada por el Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial, sino únicamente y de forma general sobre la orden de desclasificar la información relativa a «[e]l nombre y demás datos personales de los servidores públicos de la Fiscalía General de la República, que los identifiquen o los haga identificables».

Según lo citado en el numeral anterior, en sede administrativa la FGR invocó el carácter confidencial de la información requerida, al tratarse de datos personales; pero al mismo tiempo consta una declaratoria de reserva de la misma información, efectuada por dicha institución.

Sobre ese punto específico sí se advierte una contradicción por parte de la FGR, puesto que resulta incompatible que la misma información posea una condición de reserva y a la vez de confidencial, referente a si es –o no– empleado de la FGR.

Por ello, a efecto de determinar cuál es la categorización correcta, se hará un análisis sobre el contenido de la información objeto de controversia.

3. La FGR es clara en identificar que ha declarado como información reservada: «[e]l nombre y demás datos personales de los servidores públicos de la Fiscalía General de la República, que los identifiquen o los haga identificables».

Lo anterior, guarda relación con el artículo 6 letra a) de la LAIP que define como datos personales «...la información privada concerniente a una persona, identificada o identificable...».

En línea con ello, el artículo 24 letra c) de la LAIP contempla como uno de los supuestos de información confidencial: «[l]os datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión». Y consecuentemente el artículo 25 de la misma normativa, prescribe: «[l]os entes obligados **no proporcionarán información confidencial sin que medie el consentimiento expreso y libre del titular de la misma**» [resaltado propio].

Aunado a lo expuesto, el artículo 34 de la LAIP establece que: «[l]os entes obligados deberán proporcionar o divulgar datos personales, **sin el consentimiento del titular**, en los siguientes casos: a. Cuando fuere necesario por razones estadísticas, científicas o de interés general, siempre que no se identifique a la persona a quien se refieran. b. Cuando se transmitan entre entes obligados, siempre y cuando los datos se destinen al ejercicio de sus facultades. c. Cuando se trate de la investigación de delitos e infracciones administrativas, en cuyo caso se seguirán los procedimientos previstos en las leyes pertinentes. d. Cuando exista orden judicial. e. Cuando contraten o recurran a terceros para la prestación de un servicio que demande el tratamiento de datos personales. Los terceros no podrán utilizar los datos personales con propósitos distintos a aquellos para los cuales se les hubieren proporcionado y tendrán las responsabilidades legales que genere su actuación» [resaltado propio].

En ese sentido, esta Sala advierte que, en los términos estrictos y expresos de la LAIP –norma especial aplicable a este caso– la información cuya orden de desclasificar fue declarada ilegal por la Cámara, hace alusión a datos personales; en consecuencia, encaja legalmente en los casos para determinarla como información confidencial.

Ahora bien, el carácter de servidor público de los empleados de la FGR, no es motivo suficiente para excluir la protección de sus datos personales puesto que tal, como se desarrollará en el siguiente apartado, los empleados públicos, a diferencia de los funcionarios, no poseen una facultad decisora ni directiva dentro de la institución pública que justifique la divulgación pública de sus datos personales.

Esto no quiere decir que nunca se podrá acceder y entregar los datos personales de los empleados públicos; al contrario, según la misma LAIP, su divulgación es procedente con el consentimiento libre y expreso de su titular, o bien, sin el consentimiento del mismo, procede su entrega en los casos y en el formato prescrito en el artículo 34 de la LAIP antes citado.

En consecuencia, resulta improcedente la declaratoria de reserva de dicha información, efectuada por la FGR, puesto que, al ser confidencial, en cuanto al nombre y demás datos personales, su divulgación ya se encuentra restringida según los supuestos legalmente establecidos.

4. Ahora bien, en aras de respetar la contraloría ciudadana que garantiza el derecho de acceso a la información pública, debe precisarse que existe una diferencia entre empleado público y funcionario tal como lo sostuvo esta Sala en la sentencia emitida en el proceso de apelación con referencia 1-20-RA-SCA, a las once horas con cuarenta y nueve minutos del trece del marzo de dos mil veinte.

El *funcionario* se define por expresar la voluntad del Estado, de ahí que sea representativo de éste, y ostenta poder de decisión frente a los particulares; entre sus características se encuentran: «...*(a) que el nombramiento sea a través de autoridad competente; (b) que desempeñe actividades cuyo fin directo es la realización de funciones públicas; (c) que dichas actividades estén en relación a la estructura orgánica del Estado; y (d) que en él concurra el derecho de mando, iniciativa y decisión respecto de un grupo de personas y de un área específica de trabajo...*» [Inconstitucionalidad 4-88 /1-96 Ac., de las once horas del día veinte de junio de mil novecientos noventa y nueve].

Por su parte, los *empleados públicos* carecen de poder de decisión, estos se perfilan como meros ejecutores de instrucciones, por ello, las expresiones que efectúen no forman parte de la voluntad o representación del Estado: «...*son elementos indispensables de la figura del empleado público, los siguientes: «...(a) ser nombrado por autoridad competente; (b) que su actividad tenga como fin la participación o colaboración para la realización de funciones estatales; y, (c) que su actividad sea realizada dentro de un órgano o institución del Estado. Se distingue claramente de los funcionarios, en el aspecto que no expresan su voluntad estatal, sino que colaboran o participan en las actividades que permiten aquélla. Se advierte, que la actividad de quien participa o colabora en las funciones estatales se encuadra, generalmente, en el régimen común aplicable al empleado público...*» [sentencia de amparo 576-2004 de las once horas y diez minutos del día dos de junio de dos mil cinco].

En específico, sobre los funcionarios, la LAIP ha determinado que es información pública de divulgación oficiosa la relativa a «*[e]l directorio y el currículum de los funcionarios públicos, incluyendo sus correos electrónicos institucionales*» [artículo 10 numeral 3 de la LAIP].

Por tanto, en virtud del poder de decisión que ostentan los funcionarios y su especial trascendencia en las actuaciones estatales, sí se justifica que el derecho a la protección de datos personales, ceda frente al del interés público de conocer tal información.

En ese sentido, resulta igualmente improcedente la reserva efectuada por la FGR, respecto al nombre y demás datos personales concernientes exclusivamente a funcionarios; puesto que tal información es de carácter público y, además, de divulgación oficiosa.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe acotarse que la divulgación pública de los datos personales de los funcionarios debe realizarse únicamente respecto a la información que estrictamente guarda relación con el desarrollo de su función. En consecuencia, el acceso a esta información, debe entregarse en su versión pública [véase el artículo 30 de la LAIP], salvaguardando los datos personales concernientes a estado familiar, domicilio o números de identificación, así como datos personales sensibles que sí mantienen su carácter de información confidencial.

En lo relativo a los empleados públicos, aun cuando sus labores de colaboración tienen una incidencia en el ejercicio de la función pública, las mismas siempre se encuentran supeditadas a la decisión final y exclusiva de los funcionarios. Tal circunstancia es la que precisamente no denota una razón suficiente para vulnerar el derecho a la protección de los datos personales de los empleados públicos.

Ahora bien, esta Sala es del criterio que los únicos datos identificativos de los empleados públicos que se configuran como información pública, son aquellos que guardan relación con el ejercicio de sus funciones dentro de la institución; por ejemplo, los diferentes cargos administrativos; o incluso números institucionales de identificación de los empleados públicos, como números de carné o similares.

Asimismo, se reitera que, aunque los datos personales de los empleados públicos sea información confidencial, ello no conlleva la imposibilidad de acceder a la misma. Podrá entregarse a los peticionarios siempre que medie un consentimiento libre y expreso de su titular o bien, aun cuando no exista consentimiento, en los casos contemplados por la LAIP en su artículo 34.

### ***5. Conclusión.***

En virtud de lo expuesto, esta Sala estima que no concurren las vulneraciones invocadas por la parte apelante, puesto que la declaratoria de reserva emitida por la FGR resulta improcedente al gozar dicha información del carácter de confidencial. Por ende, no era necesario motivar o probar su legitimidad y razonabilidad, tampoco el peligro o colisión de derechos; puesto que la información en comento encaja en el supuesto de ley de datos personales que, a su vez, se perfila como información confidencial.

Ahora bien, la FGR sí deberá realizar la distinción entre funcionarios y empleados públicos, según los parámetros establecidos en la presente sentencia, a efecto de resolver sobre futuras solicitudes de acceso a datos personales de los servidores públicos de dicha institución.

En conclusión, con fundamentos jurídicos diferentes a los sostenidos por la Cámara, esta Sala estima procedente confirmar la declaratoria de ilegalidad y consecuente anulación de la orden de desclasificar la información relativa a «*[e]l nombre y demás datos personales de los servidores públicos de la Fiscalía General de la República, que los identifiquen o los haga identificables*».

**V. POR TANTO**, con fundamento en las consideraciones realizadas, disposiciones normativas citadas y los artículos 112, 113, 114, 115 y 117 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 515 inciso 2° del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República esta Sala **FALLA**:

**1.** Confirmar la sentencia venida en apelación, pronunciada por la Cámara de lo Contencioso Administrativo con residencia en Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las nueve horas del trece de enero de dos mil veinte, en el proceso contencioso administrativo clasificado con la referencia NUE 00251-18-ST-COPC-CAM mediante la cual falló **ESTIMAR PARCIALMENTE** las pretensiones planteadas por el Fiscal General de la República contra el Instituto de Acceso a la Información Pública, declarando la ilegalidad parcial y consecuente anulación del acto administrativo impugnado consistente en la resolución pronunciada a las diez horas con trece minutos del veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, en lo relativo a la letra d) de la parte resolutive que literalmente dice: «*Ordenar la desclasificación de la información de que se ha hecho mérito en esta resolución* » [folio 39 vuelto].

**2.** Condenar en costas a la parte apelante.

**3.** Remitir el proceso venido en apelación a la Cámara de lo Contencioso Administrativo con residencia en Santa Tecla, departamento de La Libertad, con las certificaciones de ley, junto con la documentación que se describe en los numerales 3), 4) y 5) de la hoja de recepción suscrita por la secretaria de esta Sala, a folio 2 del expediente judicial.

**Notifíquese. -**

-----P. VELASQUEZ C.-----S. L. RIV. MARQUEZ.-----RCCE.-----ALEX MARROQUIN.--  
-----PRONUNCIADA POR LA SEÑORA MAGISTRADA Y LOS SEÑORES MAGISTRADOS  
QUE LA SUSCRIBEN.-----M. B. A.-----SRIA.-----RUBRICADAS.