

**UNIDAD DE ACCESO A LA  
INFORMACIÓN PÚBLICA (UAIP)**

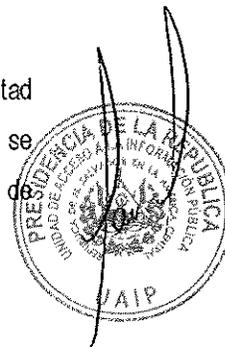


16-2014

**Presidencia de la República de El Salvador, Unidad de Acceso a la Información Pública:** En la ciudad de San Salvador, a las diez horas del día doce de marzo de dos mil catorce.

El suscrito Oficial de Información, CONSIDERANDO que:

1. El día veintiuno de febrero del año en curso se recibió solicitud de acceso de información, por parte del señor [REDACTED] quien requiere el contenido de los correos electrónicos intercambiados entre el ex Subsecretario de Transparencia y Anticorrupción, Marcos Rodríguez, y el actual Secretario para Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República, Francis Hato Hasbún.
2. Mediante proveído de fecha veinticinco de febrero del año que transcurre, el suscrito inició el procedimiento de acceso a la información a partir de la pretensión incoada por el licenciado [REDACTED]. Asimismo, se ratificaron las razones –resolución de las catorce horas con cuarenta minutos del nueve de julio de dos mil trece– por las que este Oficial de Información se encuentra inhibido, sin haber realizado un previo análisis del contenido de la petición y sus elementos conexos, de entregar la información objeto de la pretensión del peticionario; concediéndose audiencia a los titulares de los datos personales en cuestión para que manifestaran por escrito su consentimiento para atender el requerimiento de información. Finalmente, se requirió informe a la Dirección de Innovación Tecnológica e Informática de esta Institución (en adelante ITIGES) sobre la disponibilidad de los correos electrónicos requeridos en los servidores de Presidencia de la República.
3. Por nota remitida por el titular de ITIGES en fecha tres de marzo del año que prosigue, tal unidad administrativa solicitó –en razón de la naturaleza de la información y la carga laboral sometida a esa oficina– se concediera un plazo adicional para la contestación del requerimiento efectuado.
4. Mediante resolución del día seis de marzo del año que transcurre, el suscrito con base a la facultad establecida en el inciso segundo del artículo 71 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se resolvió ampliar el plazo de la tramitación de la solicitud de información por un por un periodo de cinco días hábiles contados a partir de la fecha de ese proveído.



5. A partir del deber de motivación genérico establecido en los artículos 65 y 72 LAIP, las decisiones de los entes obligados deberán entregarse por escrito al solicitante, con mención breve pero suficiente de sus fundamentos, el suscrito debe establecer los razonamientos de su decisión sobre el acceso a la información.

Con base a las facultades legales previamente señaladas, se hacen las siguientes consideraciones:

#### **FUNDAMENTACION DE LA RESPUESTA DE LA SOLICITUD.**

Con la finalidad de mantener un orden lógico en la exposición de esta resolución y congruente con la pretensión de acceso a la información por parte del peticionario, la respuesta a la solicitud debe efectuarse con base a las siguientes consideraciones.

- a) *Sobre el derecho a la privacidad, confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones de los funcionarios y empleados de la Administración Pública.*

La Administración Pública está compuesta por un conjunto de elementos personales y materiales, distribuidos en equipos o unidades a las que se asignan determinadas competencias que forman parte del total de las potestades atribuidas a los entes públicos. En relación a los elementos personales, la composición orgánica del Estado se organiza a partir de la creación de funciones personales específicas cuyo objetivo primordial es la correcta realización de los fines gubernamentales establecidos en el conjunto del ordenamiento jurídico.

Así, de manera general, el elemento personal de la Administración Pública puede diferenciarse a partir de las funciones establecidas en la carrera administrativa, la estructura jerárquica a la que pertenece dentro de la institución en la cual se realiza sus funciones y en relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral que ostentan en razón de su cargo<sup>1</sup>.

De ahí que, los funcionarios y empleados públicos, en su carácter de servidores públicos, se deben al régimen establecido por cualquiera de los mecanismos de contratación institucional dispuestos en el ordenamiento jurídico; puesto que el vínculo que une al funcionario o empleado público frente al Estado es una relación jurídica legal y de derecho público. Ello quiere significar que, por una parte, sus derechos, obligaciones, deberes y prohibiciones están impuestos de modo general, abstracto, impersonal y unilateral por la ley. Por la otra, que en su función y regulación predomina el interés general sobre el interés particular del funcionario.

---

<sup>1</sup> Sentencia definitiva de Amparo de las once horas y tres minutos del día diecisiete de febrero de dos mil diez, en el procedimiento con número de referencia 36-2006.

No obstante lo anterior, ese régimen legal de los empleados y funcionarios de la Administración tiene su límite al regular la actividad inherente a su función administrativa dentro del Estado; pero en ninguna perspectiva suspende, limita o restringe, en razón de su cargo, el ajuar de derechos que la Constitución garantiza a toda persona.

Por ello, debe afirmarse *ineludiblemente* que los funcionarios y empleados públicos –al igual que el resto de las personas- son titulares de los derechos fundamentales. De hecho, las cargas, deberes y limitaciones a los derechos de los funcionarios y empleados de la Administración se encuentran sometidas al principio de reserva de ley, por el cual: “(...) se precisa de una cobertura legal que no es equivalente a una habilitación expresa por parte del legislador, sino que basta con que la ley regule aquellos aspectos que constitucionalmente se hallan sujetos a su espacio de reserva y que, en consecuencia, el reglamento se limite a cuestiones o periféricas o de detalle de procedimiento relacionadas con su ámbito de competencias – organización interna- colaborando a efecto de un mejor desarrollo de los derechos o ámbitos normados y que son de especial interés para la entidad correspondiente”<sup>2</sup>.

Como puede inferirse de lo anterior, las limitaciones a los derechos de los funcionarios y empleados públicos se relacionan con derechos muy específicos y éstos deben estar señalados excepcionalmente y determinadamente en la ley. Asimismo, ellas deben fundarse con basamento en las necesidades del servicio, o bien como complemento de preceptos constitucionales (v.gr. la prohibición de huelga de determinado servicios públicos: artículo 48 y 221 Constitución). De lo contrario, sin el análisis adecuado, las limitaciones a los derechos de funcionarios y empleados públicos deben ser consideradas como arbitrarias y espacios nugatorios en la tutela de sus derechos fundamentales.

Desde esa perspectiva, el suscrito entiende que -a falta de limitación legal expresa- se reconoce a los funcionarios y empleados de la Administración Pública el derecho a la privacidad, confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones; cuyo amplio desarrollo ha sido consistente en la jurisprudencia constitucional de nuestro país.

En una primera aproximación, el núcleo del derecho a la privacidad y confidencialidad de los particulares es una manifestación al derecho a la intimidad de los individuos. Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que: “(...) la *intimidad personal* hace referencia al ámbito que se encuentra reservado *ad intra* de

---

<sup>2</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de abril de dos mil trece, en el procedimiento con número de referencia 56-2010.



*cada persona, en el ámbito informático tal derecho implica la protección de todo individuo frente a la posibilidad de acceso a la información personal que se encuentre contenida en bancos informatizados*<sup>3</sup>.

Desde esa perspectiva, ese derecho significaría la posibilidad y facultad de toda persona a controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que le afecte o que le pudiera afectar en el futuro. Si bien el derecho a la intimidad posee un alcance bastante restringido, la misma Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que con carácter complementario el *derecho a la autodeterminación informativa* implica que la defensa de las personas contra los actos divulgativos de cuanto le concierne, realizados abusivamente por otro individuo, siempre que lo revelado tenga carácter confidencial, o aluda a la intimidad de cada sujeto de derecho.

Precisamente, según el mismo precedente de la Sala de lo Constitucional, el derecho a la autodeterminación informativa es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, en tanto que de tal noción se deriva la capacidad de los individuos de decidir cuándo y dentro de qué límites son públicos los asuntos de su vida personal. En tal sentido, su cimiento se relaciona en la dignidad humana, a partir del cual el Estado y las demás organizaciones jurídicas justifican su existencia en la medida en que representan un medio para cumplir los valores que pueden encarnar en la persona individual.

*Así, el ámbito de protección de este derecho no puede limitarse a determinado tipo de datos –sensible o íntimos–; lo decisivo es la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga. Es decir, la vulneración al derecho en mención depende de la finalidad que dicha actividad persiga y de los mecanismos de control que al efecto se prevean.*

Ahora bien, el suscrito considera que la protección al derecho a la intimidad y autodeterminación informativa se encuentra contenido en la LAIP a través de la protección de información confidencial; en tanto que por este mecanismo de resguardo de información se tutela aquella documentación que por su naturaleza, contenido y relevancia genere una intromisión excesiva en la esfera jurídica de la persona; en tanto contenga elementos intrínsecos de su personalidad, juicios de valor, opiniones, recomendaciones y otros análogos respecto a su vida privada o laboral. Y es que, el suscrito considera que las meras apreciaciones subjetivas, opiniones o juicios de valor de un individuo son consideraciones que se adentran en la esfera de intimidad de los sujetos.

Por otra parte, la inviolabilidad de las comunicaciones, como concreción al derecho a la intimidad, pero como derecho fundamental autónomo y propio en la Constitución, prohíbe que personas ajenas a la comunicación puedan interrumpir, cortar o conocer el contenido de ésta; ello para que los intervinientes puedan

---

<sup>3</sup> Sentencia de amparo de las once horas con veintiséis minutos del día cuatro de marzo de dos mil once, en el procedimiento con número de referencia 934-2007.

comunicarse libre y reservadamente<sup>4</sup>. Precisamente, ese ámbito de libertad en las comunicaciones es necesario para que cada individuo encuentre las posibilidades para el pleno desarrollo y fomento de su personalidad; razón por la cual debe quedar preservado de injerencias ilegítimas en relación con destinatarios específicos.

De la lectura del artículo 24 Constitución –que contiene el derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones-, es claro en afirmar que como regla general se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones; pero manifiestamente establece que de manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de comunicaciones preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso.

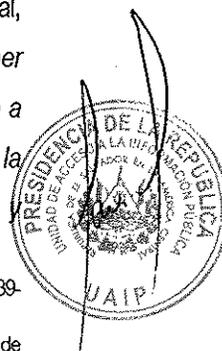
Coincidente a esa interpretación, la Sala de lo Constitucional determinó que: *"(...) es el mismo texto fundamental el que establece meridianamente que una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse judicialmente dicha autorización. Consecuentemente –se consignó-, a partir de la propia redacción actual del art. 24 Cn., como de la regulación secundaria, se colige que el ámbito íntimo de la persona –y en particular el relativo al secreto de las comunicaciones- puede ser objeto de regulaciones o limitaciones en el curso de un procedimiento penal particularmente en el ámbitos de los actos de investigación; donde se flexibiliza en función del ejercicio de otro derecho fundamental o de aquellas exigencias públicas como la búsqueda de la verdad material, cuando esta no pueda ser obtenida más que con la afectación de la esfera privada del imputado"*.

Por ello, el mismo Tribunal concluyó que *"(...) el derecho a la intimidad, y particularmente el relativo al secreto de las comunicaciones, supone un poder de control de las informaciones que son relevantes para cada persona y donde ella dispone voluntariamente qué hechos pueden trascender al conocimiento de los demás. De ahí que, el consentimiento se presente, no como un límite a su ejercicio, sino como la manifestación más característic[a] del ejercicio de esta capacidad de control vinculada a la libre autodeterminación del individuo en este ámbito"*<sup>5</sup>.

En contraste con los derechos señalados, el derecho de acceso a la información, como valor fundamental, *consiste en la facultad de solicitar o requerir la información bajo control o en Poder del Estado, con el deber correlativo de éste de garantizar su entrega oportuna o fundamentar la imposibilidad de acceso, con base a una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución. Toda persona como integrante de la Comunidad titular del poder soberano, tiene el derecho a conocer la manera en que sus gobernantes*

<sup>4</sup> Cfr. Interlocutoria en el procedimiento de Inconstitucionalidad de fecha veintiséis de enero de dos mil once, en el juicio con número de referencia 39-2005 Acum.

<sup>5</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del veintiséis de enero de dos mil, en el procedimiento de inconstitucionalidad de referencia 39-2005 Acum.



*funcionarios públicos se desempeñan y de ello deriva el derecho de acceso a la información. Además, la información pertenece a las personas, no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno. Los servidores públicos disponen de la información precisamente en su calidad de delegados del pueblo o representante de los ciudadanos*<sup>6</sup>.

No obstante lo anterior, el suscrito reconoce que el derecho de acceso a la información no es absoluto y puede ceder frente a otros derechos fundamentales, valores y bienes jurídicos igualmente relevantes dentro del ordenamiento. Esa circunstancia ha sido reconocida por la Sala de lo Constitucional agregando que "(...) [l]a definición de estos intereses plantea un desafío muy complejo y por ello las causas de restricción al derecho en análisis, que permite negar la información solicitada, deben estar previstas en una ley formal que además sea previa, escrita y estricta, con fundamento en el principio de máxima divulgación".

En ese sentido, el suscrito deduce que, bajo una interpretación en uso del criterio hermenéutico de jerarquía, las restricciones al derecho de acceso a la información pública pueden efectuarse –además– en contraste de otros fines legítimos de protección a terceros con basamento constitucional; de manera que, el análisis de ponderación de bienes jurídicos debe realizarse de forma concreta, caso por caso, en atención a los intereses en debate.

Todas estas consideraciones han sido retomadas por el Instituto de Acceso a la Información Pública (en lo sucesivo IAIP) en el recurso de apelación, con número de referencia 2-A-2013, planteado ante la Dirección Nacional de Medicamentos a quien se solicitó información protegida por derechos de autor, y fue denegado por ser información de carácter confidencial. En dicho pronunciamiento, el ente rector de la LAIP afirmó que: "(...)el derecho de acceso a la información no es ilimitado, pues en aras de salvaguardar ese derecho no pueden afectarse otros diversos, como es el caso de los derechos económicos del autor de una obra protegida; ya que sólo a este le corresponde, de manera exclusiva, la facultad de explotar sus obras o autorizar a otros su explotación o reproducción, lo que implica restringir su divulgación; por suerte que, en esos términos, y de conformidad con el artículo 7 LPI, debe entenderse la información que titular [sic] facilita o suministra al ente obligado, es decir, con un carácter o naturaleza confidencial".

Por ello, en consideración de las nociones anteriores, es pertinente que en el caso planteado por el licenciado [REDACTED] se haga el análisis de ponderación entre los bienes jurídicos de la privacidad, confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones en contraste con el derecho de acceso a la información pública. En tal sentido, el juicio de ponderación debe efectuarse con base al principio de proporcionalidad en la medida que

---

<sup>6</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad de las once horas del cinco de diciembre de dos mil doce, en el procedimiento con número de referencia 13-2012.

la intervención en los correos electrónicos de dos funcionarios públicos vulnera o extralimita su derecho a la intimidad frente al beneficio de que la divulgación trae aparejada al interés público.

Así, cuanto mayor sea el grado de intensidad de la intervención en los derechos afectados, mayor o por lo menos equivalente, debe ser la intensidad de la realización del fin o principio constitucional que justifica dicha intervención. Es decir, si la gravosidad en el derecho es mayor que los frutos alcanzados con la medida, ésta resultará desproporcionada y deberá declararse como indebida en la esfera jurídica de los privados. Y es que, la base del análisis recae en aclarar al peticionario que si la disminución de los derechos a la privacidad, confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones es una intervención estatal justificada a partir del derecho que le asiste al peticionario a conocer el contenido de los correos electrónicos institucionales. *De ahí que si una intervención no puede justificarse mediante argumentos suficientemente convincentes, en comparación con las restricciones de los derechos fundamentales en disputa, la intervención deberá considerarse desproporcionada*<sup>7</sup>.

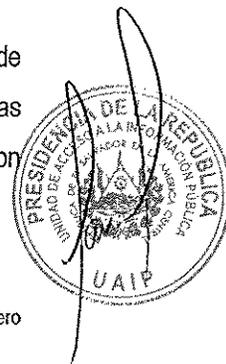
En primer lugar, es necesario retomar el antecedente emanado del IAIP en cuanto que: *"(...) el derecho a la información tendrá preminencia respecto al derecho a la intimidad cuando sea necesario para asegurar la libre información en una sociedad democrática; es decir, siempre que exista un interés público legítimo que justifique la publicidad de la información. Por consiguiente, la intromisión en la vida privada de las personas debe admitirse si la información que se desea transmitir tiene interés público para la sociedad; en caso contrario, la revelación de aspectos privados de las personas públicas sin justa causa lesiona claramente su derecho a la intimidad"*.

En esa línea de argumentos, como se sostuvo en la admisión de este procedimiento, el suscrito considera que el derecho a la privacidad, confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones, como derechos fundamentales, informan en el contenido de las disposiciones infralegales del resto del ordenamiento jurídico. Por ello, se afirmó que no toda información envuelta en un correo personal es necesariamente reservada o confidencial; como tampoco es forzosamente pública toda información transmitida desde una casilla electrónica de correos de una entidad pública.

No obstante lo anterior, el suscrito tiene a bien reconsiderar la fuerza vinculante del derecho a la intimidad de los particulares, en todas sus facetas, por las cuales las únicas intervenciones estatales a tales esferas particulares deben realizarse bajo un procedimiento de carácter previo, mediando autoridad jurisdiccional, con

---

<sup>7</sup> Cfr. Sentencia de Inconstitucionalidad de las doce horas y cinco minutos del día veinticinco de abril de dos mil seis, en el procedimiento con número de referencia 11-2004.



la finalidad de un proceso de investigación en la comisión de un delito; acorde a lo dispuesto en el artículo 24 Constitución.

En ese sentido, la fuerza vinculante del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones informa y potencia el contenido del artículo 24 de la LAIP, en la medida que tiene como fin proteger un dato personal que solo puede ser accesible a su divulgación por consentimiento expreso de los particulares. De esta forma, a pesar de que el contenido de la LAIP no requiere a los solicitantes invocar las razones para fundar su petición de información, en el caso de autos, las causas que motivan la solicitud permiten adecuar el análisis de prevalencia condicionada entre los derechos que se presentan como antinómicos. De manera que, con este plus de motivación por parte del interesado el suscrito pueda acondicionar correctamente la ponderación de derechos.

Para comenzar, en el transcurso de este procedimiento, el licenciado [REDACTED] no destacó las razones o circunstancias por las cuales el contenido de los correos electrónicos sea trascendente y suficiente para justificar una intervención estatal en la intimidad de dos particulares, aún y cuando la información conste por medio de canales institucionales. Sino más bien, como se infiere de su solicitud, no existe mayor trascendencia en la revelación de los correos electrónicos que no sea el interés del peticionario de conocer la percepción de dos funcionarios en cuanto al trabajo de la Organización No Gubernamental a la cual pertenece y las impresiones del trabajo que realiza en tales dependencias privadas.

En segundo lugar, el punto de partida del juicio de idoneidad radica en si es justificado mermar el derecho a la intimidad de dos particulares a efecto que el peticionario conozca la opinión o apreciación de las actividades que realiza la Organización No Gubernamental a la que pertenece. Por un lado, debe señalarse que existen otros medios alternativos por los cuales el licenciado [REDACTED] puede obtener una respuesta a su petición, ya sea por medio de una entrevista personal, notas o documentos en los cuales se consigne por escrito, o por otros medios, la información pretendida por el interesado. Por otro lado, como ya se acotó, las meras apreciaciones o juicios de valor de un funcionario consignados en un medio electrónico no tienen fuerza legal *per se*, no constituyen actos administrativos válidos y, en nuestra legislación a falta de firma electrónica, no tienen la capacidad de modificar de alguna manera la esfera jurídica de algún administrado. Por ello, debe concluirse en el juicio de idoneidad que por la futilidad del contenido de los correos electrónicos pretendidos por el licenciado [REDACTED] la medida es injustificada a los fines pretendidos por el peticionario.

En tercer lugar, en el test de proporcionalidad en sentido estricto, el suscrito entiende que los derechos son afectados en su esencia cuando se desnaturaliza su contenido constitucional, de tal manera que el derecho se vuelve irreconocible, o cuando se establecen límites del tal magnitud que entran en ejercicio en una perspectiva más allá de lo razonable, tornándolo irrealizable. Precisamente, el problema de la delimitación de

lo que es público y privado, en una cuenta de correo electrónico institucional, radica en la imposibilidad de que sin ninguna interferencia estatal pueda delimitarse el contenido de la información. Eso quiere decir que, la acción de clasificación de un correo electrónico a efecto de determinar su vinculación al principio de máxima publicidad lleva implícita una intervención estatal que merma *-a priori-* el derecho a la intimidad del particular en su calidad de servidor público. De ahí que, la medida a todas luces resulte desproporcional a la finalidad que persigue el derecho de acceso a la información pública.

Por ende, en aplicación directa del artículo 235 Constitución, el suscrito asienta el criterio que los correos electrónicos de los funcionarios públicos de esta institución solo pueden ser divulgados mediante orden judicial en la investigación de un delito o por consentimiento expreso de sus titulares; no siendo esta información pública en los términos que dispone la LAIP. Consecuentemente, la información contenida en los correos electrónicos es de carácter confidencial en mayor ponderación de los derechos a la privacidad, confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones de los servidores públicos que laboran en la Presidencia de la República, en conexión con su derecho a la intimidad personal y autodeterminación informativa frente al derecho de acceso a la información pública.

*b) Procedimiento de datos personales.*

Como parte del procedimiento de acceso a datos personales, el suscrito concedió audiencia al ex Sub-secretario de Transparencia y Anticorrupción y al Secretario para Asuntos Estratégicos de Presidencia de la República a efecto de que por escrito manifestaran su consentimiento para atender a la solicitud presentada por el licenciado [REDACTED].

En tal sentido, el día veintiséis de febrero del año que transcurre se notificó legalmente, de manera individual, al ex Sub-secretario de Transparencia y Anti-corrupción, Marcos Enrique Rodríguez, y el actual Secretario para Asuntos Estratégicos de esta Institución, Franzi Hato Hasbún de la audiencia conferida sobre el particular. No obstante lo anterior, a esta fecha no se ha recibido autorización expresa de dichos funcionarios para revelar su información personal. De ahí que, en virtud de lo dispuesto en el 33 LAIP, corresponda denegar la información al solicitante.

Aunado a lo anterior, el suscrito solicitó a la Dirección de Innovación Tecnológica e Informática de esta Presidencia informe sobre la disponibilidad de la información requerida por el peticionario. Como respuesta a dicho requerimiento, el titular de dicha dependencia señaló que en el servidor institucional no se encuentran las comunicaciones electrónicas requeridas por el peticionario.

Con base a las disposiciones citadas y los razonamientos antes expuestos se RESUELVE:

1. Declárese procedente la solicitud de acceso a la información presentada por el licenciado [REDACTED]
2. Deniéguese al petionario el acceso a la información pertinente a datos personales relacionados a los correos electrónicos intercambiados entre ex Sub-secretario de Transparencia y Anticorrupción y el actual Secretario para Asuntos Estratégicos de Presidencia de la República, por las causas señaladas en este proveído.
3. Notifíquese al interesado en el medio y forma señalada para tales efectos.



**Pavel Benjamín Cruz Álvarez**  
Oficial de Información  
Presidencia de la República



Versión Pública