

Amigoro
172 - 2019

27 MAR '19 PM 3:33



**NEMA: DEMANDA DE AMPARO
SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR URGENTE**

Honorables Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Concepción Marina Rosa González, de _____ años de edad, abogada y notario, del domicilio de _____, con Tarjeta de Identificación Tributaria número _____ y Tarjeta de Identificación de Abogada número _____; actuando en mi carácter de Apoderada General Judicial con Cláusulas Especiales del Tribunal de Ética Gubernamental, en adelante el "Tribunal" o el "TEG", sin inhabilidad para ejercer la procuración a tenor del ordinal 3° del art. 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, a ustedes con todo respeto, **EXPONGO**:

I. Legitimación activa

Acredito la personería con la cual actúo por medio de copia certificada por notario, del testimonio de la escritura matriz de poder general judicial con cláusulas especiales, otorgado a mi favor por el doctor José Néstor Mauricio Castaneda Soto, en su calidad de presidente y representante legal del Tribunal, ante los oficios notariales del licenciado Nelson Antonio González Morales, a las doce horas con treinta y cinco minutos del día diecisiete de mayo de dos mil diecisiete (anexo 1).

El Tribunal de Ética Gubernamental, de conformidad al art. 10 de la Ley de Ética Gubernamental, es una institución de derecho público, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con autonomía en lo técnico, administrativo y presupuestario para el ejercicio de las funciones y atribuciones conferidas en la Ley, y tiene su sede en esta ciudad.

Así, el Tribunal actuó en calidad de parte apelada dentro de un procedimiento administrativo ante el Instituto de Acceso a la Información Pública en el que se controvertió la denegatoria del acceso a la información relacionada a las llamadas telefónicas y correos

electrónicos de servidores públicos del TEG; por lo cual, asumió y ejerció derechos, obligaciones y cargas procesales, algunos de ellos de trascendencia constitucional. Es en el marco de dicho procedimiento que el Tribunal alega la vulneración de su derecho constitucional a una resolución motivada, el cual, dada su naturaleza y contenido, puede ser ejercido por instituciones de Derecho Público. Por ende, se concluye que el TEG posee la legitimación activa para incoar el presente proceso de amparo.

Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha establecido que "(...) si al Estado, Municipio o institución autónoma en la tramitación de algún proceso o procedimiento en el que interviene le es vulnerado algún derecho de naturaleza constitucional, aquellos poseerán capacidad para ser parte en el proceso de amparo. No obstante, por regla general, no podemos hacer respecto de este tipo de personas un reconocimiento estático de derechos, es decir, sin referencia a su intervención en un proceso determinado, sino que es necesario vincularlo a una determinada postura procesal. Además, dicho reconocimiento no debe entenderse limitado a los derechos de índole procesal." (Sentencia de Amparo de fecha 24-X-2014, referencia 206-2012).

II. Autoridad demandada

Interpongo demanda de amparo contra el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP).

III. Acto contra el cual se reclama

Resolución del recurso de revocatoria emitida por el IAIP, a las quince horas y treinta minutos del día treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (anexo 2), en el caso con referencia NUE 145-A-2017 (JC), por medio de la cual:

- a) Declaró sin lugar en todas sus partes, el recurso de revocatoria interpuesto por este Tribunal, en contra de la resolución definitiva de las quince horas con cincuenta y dos minutos del día tres de enero de dos mil dieciocho; y,

- b) Ordenó estarse a lo dispuesto y cumplir lo ordenado en la resolución referida en la letra a).

Mediante la resolución definitiva de fecha tres de enero de dos mil dieciocho el IAIP (anexo 3):

- a) Modificó la resolución emitida por el Oficial de Información del TEG, con relación a la solicitud de información presentada por la ciudadana Gabriela Alejandra Tobar López;
- b) Ordenó al TEG que, a través de su Oficial de Información, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución, entregara a la apelante toda la información relacionada a las llamadas telefónicas y correos electrónicos, excepto la que se encuentre reservada de conformidad al índice de reserva de esta Institución; y,
- c) Ordenó al TEG que, a través de su Oficial de Información, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esa resolución, entregara a la apelante toda la información relacionada a los servidores públicos que han ejercido funciones de instructores.

IV. Antecedentes y relación de las acciones que causaron las violaciones constitucionales

El día veintitrés de marzo de dos mil diecisiete la ciudadana Gabriela Alejandra Tobar López solicitó, entre otra información generada por este Tribunal, las bitácoras de llamadas telefónicas y correos electrónicos enviados y recibidos por servidores públicos de esta Institución. En la misma fecha, el Oficial de Información *ad honorem* del Tribunal emitió constancia de recepción de solicitud interpuesta y le asignó la referencia 15-SI-2017 (anexo 4).

A través de memorando con referencia 15-UAIP-2017, de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, el Oficial de Información *ad honorem* informó y remitió a las Unidades correspondientes los requerimientos de información admitidos. Ante el cual, recibió memorandos con referencia GGAF 27/2017 y 14-2017/INFORMATICA, de fechas veintiocho de

marzo de dos mil diecisiete y tres de abril del mismo año, suscritos por el Gerente General de Administración y Finanzas y el Jefe de Informática del Tribunal, respectivamente (anexo 5).

El Gerente General de Administración y Finanzas, respecto a la información requerida en las letras d), j) y o) de la solicitud, señaló que el Tribunal no cuenta con el detalle de las llamadas realizadas por los empleados en general, pues no es el ente competente para almacenar y administrar dicha información. Asimismo, expuso que los operadores de redes comerciales de telecomunicaciones únicamente se encuentran obligados a cooperar con las autoridades –Ministerio Público y Órgano Judicial–, brindando información cuando ésta sea solicitada exclusivamente para la investigación de hechos punibles, en ese sentido no era posible proporcionar la información solicitada.

Por otra parte, el Jefe de Informática, en cuanto a los requerimientos contenidos en las letras e), i) y n) de la solicitud de información remitida, aclaró que el TEG no cuenta con ninguna política que regule el uso y administración de los correos electrónicos institucionales, por lo que, interferir el envío y recepción de los mismos, implicaría una situación de vulneración de derechos fundamentales para los emisores, receptores y terceros involucrados; en tal sentido, no era posible acceder a lo solicitado.

Después de los traslados respectivos, el Oficial de Información del Tribunal pronunció la resolución 15-SI-2017, a las nueve horas y cincuenta minutos del día veinte de abril de dos mil diecisiete, en la cual resolvió entregar las versiones públicas de la información requerida en las letras a), b), c), g), h), k), i) y m) de la solicitud y denegó el acceso a la información pretendida en las letras e), i) y n), por la posible transgresión a la garantía de inviolabilidad de la correspondencia, contenida en el artículo 24 de la Constitución (anexo 6).

Inconforme con la decisión adoptada, el veintiocho de abril de dos mil diecisiete, la ciudadana Tobar López interpuso ante el IAIP recurso de apelación en contra de la resolución proveída por el Oficial de Información del TEG. Éste fue admitido por el Instituto en el auto de las diez horas con dos minutos del día quince de mayo de dos mil diecisiete, asignándose la referencia NUE 145-A-2017 (HC).

El día tres de enero del año dos mil dieciocho, el IAIP ordenó modificar la resolución proveída por el Oficial de Información de este Tribunal y entregar a la apelante, en el plazo de

diez días hábiles a partir del siguiente a la notificación respectiva, toda la información relacionada a las llamadas telefónicas y correos electrónicos, excepto la que se encontraba reservada.

No obstante lo anterior, en resguardo de las premisas constitucionales que procuran la intimidad y privacidad de los interlocutores de mensajes de correo electrónico y telefonía, el día diecisiete de enero de dos mil dieciocho, este Tribunal solicitó al IAIP la revocatoria de esa resolución, por advertirse que, en el caso del derecho de acceso a la información pública y la revelación de información de correos electrónicos y registro de llamadas telefónicas existe una colisión de derechos fundamentales, pues éstos protegen bienes constitucionales de naturaleza distinta, ante los cuales no existen lineamientos de armonía que efectivicen su ejercicio. Por lo tanto, ante la ausencia de regulación, la publicidad de los datos requeridos devendría en conculcación de otros derechos fundamentales.

Al respecto, a las quince horas y treinta minutos del día treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, el Instituto desestimó las alegaciones expuestas por el TEG. Y, consecuentemente, ordenó estarse a lo resuelto en su resolución definitiva. Resolución notificada a este Tribunal con fecha quince de marzo de dos mil diecinueve.

V. Derecho constitucional vulnerado con la resolución emitida por el IAIP con fecha treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (agravio).

Derecho a la motivación

A. La Sala de lo Constitucional ha establecido que “Los (...) alcances del derecho a la protección jurisdiccional también son predicables, con todas sus implicaciones, del derecho a la protección no jurisdiccional, puesto que tanto los jueces y magistrados, al ejercer la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que les encomienda el art. 172 de la Cn., como las autoridades no jurisdiccionales, al resolver los casos concretos que son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, tienen el deber de motivar sus decisiones y resolver de manera congruente a lo pedido por las partes dentro de un determinado proceso o procedimiento, según sea el caso” (Sentencia de Amparo de fecha 16-IV-2018, referencia 20-2016) [resaltado fuera de texto].

El derecho a obtener una resolución debidamente motivada, no es un mero formalismo procesal o procedimental, al contrario tiene trascendencia constitucional, ya que “(...) el objeto que persigue la motivación y fundamentación –esto es, la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido–”; no es más que “(...) en todo tipo de resolución se exige un juicio de reflexión razonable y justificable sobre la normativa legal que deba aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa o exhaustiva, sino que basta con que esta sea concreta y clara, pues si no se exponen de esa forma las razones en las que se apoyan los proveídos de las autoridades, las partes no pueden observar el sometimiento de estas al Derecho ni tienen la oportunidad de utilizar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico” (Ibídem, referencia 20-2016).

En este sentido, las partes procesales o procedimentales deben conocer los razonamientos necesarios que llevan a quien decide sobre una situación jurídica concreta que le concierne, requiriéndose “(...) que los argumentos esgrimidos en la resolución guarden un orden lógico jurídico que permita la **fundamentación coherente de los hechos relacionados en el caso y las disposiciones legales aplicables para el caso**” (Sentencia de Amparo de fecha 30-IV-2010, referencia 308-2008) [resaltado fuera de texto].

En el caso particular, en el recurso de revocatoria interpuesto por el Tribunal ante el Instituto de Acceso a la Información Pública, planteó que la entrega de los correos electrónicos y registro de llamadas de servidores públicos del TEG reñía con lo establecido en el art. 24 de la Constitución, cuyo contenido refiere a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Sin embargo, en la resolución de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecinueve el IAIP se limita a establecer, entre otros aspectos, que “como garante del derecho de acceso a la información debe realizar la labor de armonización y determinación del alcance del derecho, así como la ponderación cuando este entre en colisión con otros derechos fundamentales con cuya esfera de aplicación interactúa, especialmente cuando deba pronunciarse sobre la validez de restricciones de dicho derecho”, relacionando pronunciamientos emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública de México y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos respecto a la correspondencia. No obstante, a fin de armonizar la riña entre el derecho de acceso a la información pública y el art. 24 de la Cn, en la resolución

referida no se estableció un análisis de ponderación ni el test de proporcionalidad que permitiría determinar con certeza al TEG que con el cumplimiento de la orden emitida por el IAIP de entrega de la información, no estaría conculcando derechos de los servidores públicos y de terceros.

Además, debe señalarse que si bien en la resolución referida el IAIP afirma que “la información transferida en las comunicaciones aludidas, incluido el texto de los correos y el registro y contenido de las llamadas telefónicas, constituye en puridad información de naturaleza pública, susceptible al escrutinio público y a la libre difusión”, **no establece los argumentos que permiten llegar a la conclusión que tanto el contenido de los correos electrónicos como el registro de las llamadas telefónicas institucionales, tiene tal calidad.**

En este mismo sentido, al no existir una fundamentación de lo antes expuesto, los argumentos posteriores tienen un vicio de origen, pues establece que al ser el contenido de los correos electrónicos y llamadas telefónicas de naturaleza pública, la “garantía de inviolabilidad de la correspondencia” establecida como protección al derecho de la intimidad, no tiene cabida cuando se trata de correos y teléfonos institucionales, persistiendo el vicio de motivación y la sola afirmación.

De forma tal, que la resolución emitida por el IAIP carece de una motivación congruente al no haberse resuelto motivadamente sobre la pugna de derechos planteada por el Tribunal en el recurso de revocatoria.

B. Debe señalarse que tal como ha sido establecido por la Sala de lo Constitucional –sentencia de inconstitucionalidad 91-2007, de fecha 24-IX-2010–, ante la resolución de conflictos de colisión de derechos, es preciso tener claro como premisa que éstos no son absolutos, y por tanto, están condicionados a ciertos límites, sean estos prescritos de manera explícita o implícita –desarrollados vía interpretación–.

Los bienes constitucionalmente protegidos deben ser coordinados y ponderados en un momento dado, por tanto, ante un caso concreto tienen que establecerse prioridades, pues entran en conflicto derechos fundamentales previstos en normas constitucionales; tal es el caso, entre el acceso a la información pública y la inviolabilidad de las telecomunicaciones.

Es claro, que ante determinadas situaciones existen principios y/o valores, que van en direcciones opuestas y que necesitan ajustarse, pues todas ellas no pueden satisfacerse al mismo tiempo; debiendo establecerse una prioridad de un principio o valor sobre otro, dadas ciertas circunstancias, aduciendo las razones para ello; y finalmente, debe construirse una regla de acción que supone la traducción en términos deónticos de esa prioridad, y que será la base de la subsunción correspondiente.

En síntesis, la ponderación tiene lugar por medio de un proceso de construcción de una clasificación en la que se van formando casos genéricos y las correspondientes reglas, respetando los principios de universalidad, consistencia, coherencia y adecuación a las consecuencias.

Sin embargo, la ponderación conlleva el debido respeto al principio de proporcionalidad; en tal sentido, las limitaciones deben asegurar una relación de equilibrio entre, por un lado, el derecho limitado y, por el otro, el fin perseguido con la intervención.

En el caso particular, debe exponerse que el Instituto de Acceso a la Información Pública, en la resolución que deniega el recurso de revocatoria interpuesto por este Tribunal, no señala el análisis de las particularidades y circunstancias específicas que habilitan la satisfacción de la solicitud de información requerida y, por tanto, del derecho de acceso a la información pública con preeminencia a la inviolabilidad de las telecomunicaciones, aún y cuando sostiene que “el derecho de acceso a la información no es absoluto”; de hecho, se relaciona un precedente, en el que ya se ha establecido que existen ocasiones en las que dicho derecho debe ser satisfecho por encima del derecho a la intimidad, siempre que exista un interés público legítimo que justifique la publicidad de la información; es decir, que el mismo ente rector (IAIP) acepta que hay casos en los que es preferente el derecho a la intimidad, por tanto, es obligado el examen de ponderación y debe hacerse y manifestarse en cada caso concreto, en tanto, las situaciones jurídicas son variables, a fin de que el destinatario de la decisión (TEG) pueda conocer el iter lógico que permitió a la autoridad llegar a la decisión.

C. Debe hacer énfasis que la ponderación conlleva el respeto al principio de proporcionalidad el cual “se compone de tres juicios o subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Como condición de precedencia del test de

proporcionalidad debe establecerse la finalidad que busca la normativa sujeta a análisis. Una vez identificado el fin constitucionalmente legítimo de la norma, debe enjuiciarse su idoneidad. Basta que la medida impugnada fomente de alguna manera el fin inmediato que persigue para estimar satisfecho el juicio de idoneidad. Luego, debe analizarse su necesidad, que implica comprobar si la medida era la menos lesiva para el derecho fundamental intervenido entre todas las medidas alternativas que tuvieran mayor o igual idoneidad para contribuir a la realización del fin perseguido. Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto implica determinar si la importancia de la realización del fin mediato perseguido por la medida justifica la intensidad de la intervención en el derecho fundamental correspondiente" (sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009).

Y es que justamente, bajo esta óptica, se realiza el análisis siguiente:

El IAIP ordena la entrega de versiones públicas de los correos electrónicos contenidos en las cuentas institucionales asignadas a servidores públicos del TEG y del registro de llamadas telefónicas; la primer entrega de información, obliga a determinar previamente si el contenido de tales correos, enviados o recibidos, tiene el carácter de reservado o confidencial; es decir que, para dar cumplimiento a lo ordenado, se precisa intervenir las cuentas y analizar el contenido de cada correo electrónico.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, el cual ha sido considerado en mayor medida, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia internacional, como derecho al secreto de las comunicaciones, es un derecho fundamental establecido en el art. 24 Cn., cuyo núcleo esencial es la prohibición de violar la correspondencia de toda clase y de todas las personas. Concretamente, tal disposición constitucional prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones.

A fin de vincular el acceso al contenido de correos electrónicos institucionales, con el derecho fundamental citado, debe aclararse que el término "telecomunicaciones" hace alusión al sistema de comunicación telegráfica, telefonía o radiotelegráfica y demás análogos; técnicamente, las telecomunicaciones han sido definidas como "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos" (Convenio

Internacional de Telecomunicaciones, Nairobi, 1982 Anexo 2, Disp. 2015). Por lo tanto, el término “telecomunicaciones” es lo suficientemente amplio o genérico como para incluir de manera clara inequívoca los tipos de comunicación y/o telecomunicación que con el progreso de las nuevas tecnologías puedan ir surgiendo en el futuro, tal es el caso de los correos electrónicos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el término “telecomunicaciones” implica que la acción y efecto de hacer saber algo a alguien debe ser realizada a través de una infraestructura o artificio comunicativo, es decir, de un soporte que sea capaz de llevar a cabo la comunicación y, por tanto, debe existir una distancia real entre los comunicadores, ya que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones no ampara las conversaciones persona a persona, sino aquellas otras realizadas a distancia porque solo en estos casos el secreto está objetivamente garantizado desde un punto de vista técnico. De igual manera, resulta importante resaltar que el acto comunicativo debe ser realizado por canal cerrado, puesto que si la transmisión de la información o mensaje por canal abierto –el cual hace que no haya destinatarios determinados y que lo buscado sea precisamente lo contrario al secreto, o sea, la máxima difusión del mensaje y no la expectativa del secreto-, en modo alguno hay que considerar que estemos ante la posibilidad de aplicar el derecho al secreto de las comunicaciones ya que no habrá expectativa de secreto.

Así, solo la comunicación a la que en condiciones normales no pueden acceder terceros, por llevarse a cabo por un medio técnico que se presenta como canal cerrado, es la que está dentro del objeto del art. 24 de la Cn. El emisor que en un canal cerrado pretende que su mensaje llegue a determinada persona. Este canal cerrado es el que justifica la presencia de una expectativa de derecho.

Por lo tanto, cuando el art. 24 de la Cn., establece una protección para las “telecomunicaciones”, se entiende que quedan comprendidas las comunicaciones telefónicas –móviles o fijas-, incluidos los SMS o mensajes cortos, así como las formas de comunicación que se producen a través de Telefax y de Internet, como son el correo electrónico, las telecomunicaciones telefónicas que se efectúan en la red, las videoconferencias, el envío de mensajes SMS a través de internet, incluso el uso de chat cuando se utiliza la opción que limita

la comunicación a un determinado número de interlocutores –o mensajes privados entre los mismos–; esto en virtud de que las personas que utilizan dichas modalidades de comunicación presentan una expectativa razonable y válida de que se garantiza su libertad de comunicación y el secreto de la misma, como manifestación del derecho a la intimidad y la vida privada (art. 12 Cn.).

Al efecto, se considera que el hecho de que un tercero pretenda analizar el contenido de la información que se ha alegado confidencial, como en el presente caso, implica una intromisión indebida en su correspondencia, la cual tiene protección constitucional en el art. 24 de la Cn. Y es que, al realizar el supuesto análisis del contenido, indefectiblemente el tercero tendrá conocimiento de la información íntima, privada o secreta de los sujetos emisores y receptores de las comunicaciones aludidas, las cuales no tienen que ser conocidas por nadie sin su correspondiente autorización.

Así, aunque al final se realice una versión que divulgue únicamente la información de interés público, los datos personales ya fueron conocidos previamente para poder excluirlos, por lo que la privacidad o el secreto de los mismos ha sido anulado, es decir el análisis requerido –información confidencial– reservada, pública, *per se* implica vulnerar la protección constitucional de inviolabilidad de la correspondencia, no solo de los servidores públicos, sino de posibles particulares involucrados en la comunicación con éstos, lo cual se tornaría más grave, ya que no se cuenta con la autorización de los primeros.

También se observa que el art. 24 inc. 2º de la Cn. establece: “De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor.” La disposición constitucional referida ha establecido las excepciones a la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones.

En relación con ello, vale señalar que el art. 4 letra “a” de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (LEIT) establece que se entenderá por “telecomunicaciones”, “[c]ualquier tipo de transmisión, emisión, recepción de signos, símbolos, señales escritas, imágenes, correos electrónicos, sonidos o información de cualquier

naturaleza por hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema electromagnético, quedando comprendidas las realizadas por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos, o de naturaleza similar”.

Lo anterior se recoge de los principios de aplicación de dicha ley, establecidos en el art. 2 de la misma, que exige jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva y confidencialidad, temporalidad, y limitación subjetiva, parámetros que esa honorable Sala de lo Constitucional, como máximo intérprete constitucional, determinó –sentencia de inconstitucionalidad 5-2001 del 23-XII-2010– que debían cumplirse ante una intervención de comunicación, los que se encuentran ausentes en el presente caso.

Consecuentemente, no puede dejarse de tener en cuenta que el art. 24 inc. 3° de la Cn. establece expresamente que: “la violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo y dará lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.” Por ello, cuando el Instituto de Acceso a la Información Pública ordena que se haga entrega de la información contenida en los correos electrónicos de funcionarios públicos enviados o recibidos desde sus cuentas o direcciones institucionales y el registro de llamadas de celulares y teléfonos fijos, a través de una resolución desprovista de motivación y sin generar la certeza legal le está ordenando a otros funcionarios que superen el secreto de las telecomunicaciones, lo cual, además, como se señaló sería causa justa de destitución y puede dar lugar a la indemnización correspondiente.

Y es que el secreto de lo comunicado garantiza el secreto no porque lo comunicado sea necesariamente íntimo o personal, sino que, debido a la evidente vulnerabilidad de las comunicaciones, se pretende que todas ellas puedan realizarse con libertad. Así pues, el objeto directo de protección es el proceso de comunicación en libertad y no por sí solo el mensaje transmitido, cuyo contenido puede ser banal o de notorio interés público.

Asimismo, dado que al analizar el contenido de los correos intercambiados entre servidores públicos, por medio de la dirección de correo institucional, se puede tener conocimiento, si se quiere, de manera accidental, de datos personales, hechos o situaciones desconocidas para la comunidad, que son verídicos y que están reservados al conocimiento

del sujeto mismo, o de un grupo reducido de personas, son aspectos cuya divulgación o conocimiento público implicaría una intromisión ilegítima en esa esfera privada si el fin perseguido con su conocimiento no es justificado como un medio necesario e idóneo para alcanzarlo. Por ello, puede decirse que el derecho a la intimidad es la respuesta jurídica de cada persona de lograr un ámbito en el cual se pueda desarrollar, sin intrusión, curiosidad, fisgoneo ni injerencia de los demás. En virtud de ello, se considera que existen dos tipos de amenazas contra la intimidad: la acción o intrusión en un espacio o zona propia, y el conocimiento o intromisión informativa sobre hechos, datos, aspectos relativos a la vida privada de una persona.

En ese sentido, como se dijo anteriormente, aunque se haga la exclusión de la información privada, la misma deja de tener carácter privado o secreto cuando un tercero tiene acceso a ella, si no existe el consentimiento de divulgación por parte del emisor y del receptor, lo cual vulneraría el derecho a la intimidad.

Además, se advierte que el art. 32 de la LAIP establece que los entes obligados deben proteger los datos personales, y el art. 28 del mismo cuerpo jurídico establece que: "Los funcionarios que divulguen información reservada o confidencial responderán conforme a las sanciones que ésta u otras leyes establezcan; de la misma forma, responderán las personas que a sabiendas del carácter reservado o confidencial divulguen dicha información".

De igual manera, la orden emanada de ese Instituto en la resolución definitiva y confirmada en la resolución del recurso de revocatoria, en específico, en cuanto a la entrega de versiones públicas del cúmulo de correos electrónicos de cuentas institucionales asignadas a servidores públicos del TEG, requiere efectuar materialmente una incautación de los archivos informáticos para el análisis previo, lo cual constituiría una violación expresa del art. 85 inciso último de la LAIP, en la cual los miembros del Tribunal de Ética Gubernamental no deben incurrir.

VI. Postura Institucional

El Tribunal de Ética Gubernamental reconoce que el acceso a la información pública constituye un derecho fundamental inherente a la libertad de expresión y que su ejercicio

fortalece el funcionamiento democrático de la sociedad. Además, como institución garante del principio de Legalidad establecido en el art. 86 de la Constitución y en el art. 4 letra h de la LEG, somete todas sus actuaciones al ordenamiento jurídico y no pretende inaplicarlo o incumplirlo arbitrariamente; sino todo lo contrario, bajo la premisa que estamos frente al ejercicio de un derecho fundamental es que, desde la impugnación interpuesta en sede administrativa, lo que el Tribunal ha pretendido es la ponderación de tal derecho respecto de otro derecho también fundamental, como lo es el secreto de las comunicaciones, ya que advierte una colisión entre ambos, que no ha sido resuelta de forma motivada por el IAIP.

Es importante finalizar este apartado, afirmando que el Tribunal también orienta sus actuaciones conforme lo dicta el principio de Transparencia contenido en el art. 4 letra f de la LEG; y asume el deber que tiene de actuar de manera accesible para que toda persona natural o jurídica, que tenga interés legítimo, pueda conocer si las actuaciones del servidor público son apegadas a la ley, a la eficiencia, a la eficacia y a la responsabilidad.

Por lo expuesto, la posición institucional es la de coadyuvar, dentro de los límites de la legalidad y respeto de los derechos fundamentales, al cumplimiento de los fines de la Ley de Acceso a la Información Pública, particularmente de los contenidos en el art. 3 letras a) y b) de dicha ley, que consisten en facilitar a toda persona el derecho de acceso a la información pública y propiciar la transparencia de la gestión pública.

Por lo antes dicho, este Tribunal manifiesta su determinante disposición a colaborar con la cultura de transparencia que está demandada de las instituciones públicas, pues esto genera una credibilidad institucional que permite a los ciudadanos abocarse con confianza a las instituciones y tener certeza que se resolverán los casos apegados a derecho.

VII. Suspensión de los efectos del acto reclamado

A tenor de lo dispuesto en el art. 12 inc. 2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales, cuando es el Estado el agraviado que ejerce la acción de amparo, la Sala deberá mandar a suspender el acto reclamado.

En el caso particular, el efecto derivado de las resoluciones pronunciadas por el Instituto de Acceso a la Información Pública es la entrega, a la ciudadana Gabriela Alejandra

Tobar López, de toda la información relacionada a las llamadas telefónicas y correos electrónicos de servidores públicos requeridos del Tribunal, dándose el plazo de diez días hábiles a fin de dar cumplimiento a la misma, la cual fue notificada a este Tribunal con fecha quince de marzo de dos mil diecinueve, por tanto, el plazo de entrega vencería el día veintinueve de marzo del presente año.

En ese sentido, la ejecución de las resoluciones impugnadas no sólo produciría el efecto de entrega, sino que, además, causaría la inminente vulneración de derechos y garantías fundamentales de los cuentahabientes de las direcciones de correos electrónicos requeridos, sin que sea posible una restitución; y que la autoridad transgreda derechos y garantías de índole constitucional, lo cual, a tenor del art. 24 inciso 3° de la Constitución, es causa justa de destitución inmediata de su cargo y dará lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados; además, de las implicaciones penales expuestas.

De esta forma, la medida cautelar no sólo evitará que se vulneren derechos fundamentales, sino también garantizaría la efectividad de un ulterior pronunciamiento favorable a nuestras pretensiones.

En este caso concurren los presupuestos necesarios para dictar la medida cautelar: i) el *fumus boni iuris* o verosimilitud en la invocación de violación de derechos y garantías constitucionales, y ii) el *periculum in mora* o riesgo derivado de la duración del proceso, pues de no decretar la suspensión del acto solicitada, el IAIP podría iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de las autoridades de este Tribunal, por no entregar en el plazo correspondiente la información solicitada e imponer una sanción de multa por tal incumplimiento.

VIII. Terceros a quienes beneficia el acto impugnado

En el caso, no se identifican terceros a quienes les beneficie el acto impugnado.

IX. Recusación de los Magistrados Carlos Sergio Avilés Velásquez y Marina de Jesús Marengo Ramírez de Torrento

Esa honorable Sala ha expresado que “[l]a imparcialidad consiste en que el juez aplique el derecho por las razones que el derecho proporciona y no por influencias extrajurídicas derivadas del proceso — de la interacción del juez con las partes procesales o con el objeto de decisión— [...] de modo que las normas jurídicas constituyan el único móvil legítimo de las decisiones judiciales” (Sentencia de 14-XII-2012, Inc. 11-2009).” (Improcedencia 41-2013, del 4/XII/2013).

Los arts. 52 inciso 3°, 54 y 55 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en los procesos constitucionales, establecen las causas y el procedimiento a seguir para separar del conocimiento de un caso a un magistrado, por advertir que su imparcialidad pudiese estar afectada en la tramitación del mismo.

Al respecto, el art. 55 del Código Procesal Civil y Mercantil prescribe que “[l]a recusación se debe presentar ante el tribunal que está en conocimiento del proceso, expresando los hechos en que se fundamenta y acompañando los documentos probatorios pertinentes.”

De conformidad con lo expuesto, se procede a fundamentar la recusación planteada, en los siguientes términos:

1. Este Tribunal recusa al señor Magistrado Carlos Sergio Avilés Velásquez, en virtud de su relación con las partes y con el objeto litigioso. El señor Magistrado fue Miembro Propietario del Pleno del TEG, desde el día quince de agosto de dos mil diecisiete hasta día dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho y, en tal condición, intervino como parte, a través de la Apoderada General Judicial con Cláusulas Especiales del Tribunal, en el procedimiento de apelación tramitado por la ciudadana Tobar López ante el IAIP, contra la resolución proveída por el Oficial de Información del TEG.

De tal manera que, como miembro de la Máxima Autoridad de este Tribunal, tuvo conocimiento de lo resuelto por el IAIP y de la tramitación del recurso de revocatoria interpuesto por el TEG contra la resolución definitiva dictada por ese Instituto; este último, acto impugnado y generador del agravio constitucional que se reclama en este proceso.

Lo anterior, se acredita a través de copia certificada por la Secretaria General del TEG del acuerdo 227-TEG-2017, de fecha dieciséis de agosto de dos mil diecisiete, contenido en el

punto nueve, del acta de la sesión ordinaria del Pleno número treinta, en el que este Tribunal tuvo conocimiento de la elección del licenciado Avilés Velásquez como Miembro Propietario del Pleno, a partir del día quince de agosto de ese año (anexo 7).

Además, por copia certificada por la Secretaria General del TEG del acuerdo 377-TEG-2018, de fecha diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, contenido en el punto tres, del acta de la sesión extraordinaria del Pleno número cincuenta y cuatro, en el que se recibió la renuncia irrevocable del licenciado Avilés Velásquez, por haber resultado electo como Magistrado de la Sala de lo Constitucional, a partir del día dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho (anexo 8).

2. También, en este mismo acto, se recusa a la señora Magistrada Marina de Jesús Marengo Ramírez de Torrento, por concurrir una circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad, tal es la de ser parte actora en un litigio contra el Tribunal, en el Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo con sede en Santa Tecla, departamento de La Libertad.

La señora Magistrada y el TEG se encuentran en una posición de partes contrarias (demandante y demandado, respectivamente), en un litigio pendiente de resolver en dicha sede jurisdiccional; situación que podría afectar la imparcialidad de la primera, con respecto a las pretensiones de este Tribunal.

Como prueba de esa relación litigiosa, se adjunta copia simple del auto de las doce horas con cuarenta y dos minutos del día dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, pronunciado por la señora Jueza Primero de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual admitió la demanda interpuesta por la Magistrada Marengo de Torrento en contra del TEG (anexo 9).

X. Prueba documental

Anexo 1: Copia certificada por notario, del testimonio de la escritura matriz de poder general judicial con cláusulas especiales, otorgado por el doctor José Néstor Mauricio Castaneda Soto, en su calidad de presidente y representante legal del Tribunal, a mi favor, ante

los oficios notariales del licenciado Nelson Antonio González Morales, a las doce horas con treinta y cinco minutos del día diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

Anexo 2: Copia simple de la resolución que desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por el TEG, de las quince horas y treinta minutos del día treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, con referencia NUE 145-A-2017 (JC).

Anexo 3: Copia simple de la resolución definitiva emitida por el IAIP, a las quince horas con cincuenta y dos minutos del día tres de enero de dos mil dieciocho, con referencia NUE 145-A-2017 (HG).

Anexo 4: Copia simple de la constancia de recepción de solicitud interpuesta con referencia 15-SI-2017.

Anexo 5: Copia simple de memorandos con referencias 15-UAIP-2017, de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, suscrito por el Oficial de Información suplente *ad honorem*; GGAF 27/2017, del veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, firmado por el Gerente General de Administración y Finanzas del TEG; y 14-2017/INFORMÁTICA, de fecha tres de abril de dos mil diecisiete, suscrito por el Jefe de Informática del TEG.

Anexo 6: Copia simple de la resolución emitida por el Oficial de Información del TEG, de las nueve horas y cincuenta minutos del día veinte de abril de dos mil diecisiete.

Anexo 7: Certificación del acuerdo 227-TEG-2017, de fecha dieciséis de agosto de dos mil diecisiete, contenido en el punto nueve, del acta de la sesión ordinaria del Pleno número treinta.

Anexo 8: Certificación del acuerdo 377-TEG-2018, de fecha diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, contenido en el punto tres, del acta de la sesión extraordinaria del Pleno número cincuenta y cuatro.

Anexo 9: Copia simple del auto de las doce horas con cuarenta y dos minutos del día dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, pronunciado por la señora Jueza Primero de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual admitió la demanda interpuesta por la magistrada Marengo de Torrento en contra del TEG.

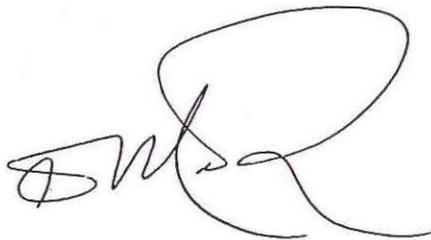
XI. Petitorio

De conformidad con los arts. 174 inciso 1°, 182 ordinal 1° y 247 inciso 1° de la Constitución, y 12 inciso 2° y 20 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, con todo respeto, **PIDO:**

1. Se admita la presente demanda;
2. Se me tenga por parte en la calidad en que comparezco;
3. Se tramite, con carácter preferente, la recusación de los magistrados Avilés Velásquez y Marengo Ramírez de Torrento;
4. Se ordene la suspensión inmediata y provisional de los efectos del acto impugnado;
y,
5. En sentencia definitiva se declare *ha lugar* el amparo solicitado.

Señalo para oír notificaciones la Unidad de Asesoría Jurídica del Tribunal de Ética Gubernamental, ubicada en la ochenta y siete avenida sur, número siete, Colonia Escalón, San Salvador.

San Salvador, veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.



LIC. CONCEPCION MARINA ROSA GONZALEZ
ABOGADO



Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or title.

Second block of faint, illegible text, appearing to be the main body of the document.

Third block of faint, illegible text, continuing the main body of the document.

Fourth block of faint, illegible text, possibly a concluding paragraph or signature area.



SENTADO POR LA LICENCIADA CONCEPCIÓN MARINA ROSA GONZÁLEZ, QUIEN SE IDENTIFICA CON SU TARJETA DE ABOGADO NÚMERO [REDACTED]. ADJUNTA ÚNICAMENTE LA SIGUIENTE DOCUMENTACIÓN: 1) CERTIFICACIÓN NOTARIAL DE FECHA 1/2/2019, DE TESTIMONIO DE PODER GENERAL JUDICIAL CON CLÁUSULAS ESPECIALES, CONSTA DE TRES FOLIOS. 2) COPIA DE ESQUELA DE NOTIFICACIÓN DE FECHA 15/3/2019, SUSCRITA POR LA NOTIFICADORA DEL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, CONSTA DE CUATRO FOLIOS, SE HACE CONSTAR QUE, SIEMPRE EN COPIA, SE ENCUENTRAN LÍNEAS SUBRAYADAS. 3) COPIA DE ESCRITO DE FECHA 23/3/2017, CONSTA DE UN FOLIO, SE HACE CONSTAR QUE SE ENCUENTRAN ANOTACIONES A MANO. 4) COPIA DE TRES MEMORÁNDUM DE FECHA, RESPECTIVAMENTE, LOS DOS PRIMEROS DEL 28/3/2017, Y EL TERCERO DEL 3/4/2017, CONSTA DE UN FOLIO CADA UNO, (TOTAL TRES FOLIOS). 5) COPIA DE ESQUELA DE NOTIFICACIÓN DE FECHA 11/1/2018, SUSCRITA POR LA NOTIFICADORA DEL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, CONSTA DE SIETE FOLIOS. 6) COPIA DE FOLIO EN EL CUAL SE CONSIGNA "CONSTANCIA DE RECEPCIÓN DE SOLICITUD", CONSTA DE UN FOLIO. 7) COPIA DE TRES MEMORÁNDUM DE FECHA, RESPECTIVAMENTE, LOS DOS PRIMEROS DEL 28/3/2017, Y EL TERCERO DEL 3/4/2017, CONSTA DE UN FOLIO CADA UNO, (TOTAL TRES FOLIOS). 8) COPIA DE RESOLUCIÓN DE FECHA 20/4/2017, EMITIDA POR LA UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL, CONSTA DE CINCO FOLIOS. 9) DOS CERTIFICACIONES DE ACUERDOS NÚMERO, RESPECTIVAMENTE, 227-TEG-2017 Y 377-TEG-2018, CERTIFICACIONES SUSCRITAS POR LA SECRETARIA GENERAL DEL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL, CONSTA DE UN FOLIO CADA UNO, (TOTAL DOS FOLIOS), 10) COPIA DE RESOLUCIÓN DE FECHA 18/12/2018, EMITIDA POR EL JUZGADO PRIMERO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SANTA TECLA, DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD, CONSTA DE DOS FOLIOS. Y 11) TRES COPIAS

DEL PRESENTE ESCRITO Y DE SU DOCUMENTACIÓN ANEXA. A LAS QUINCE HORAS
TREINTA Y DOS MINUTOS DEL VEINTISIETE DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE.

