

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del catorce de febrero de dos mil catorce.

El presente procedimiento de acceso a la información ha sido promovido ante este Instituto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **JOSÉ ROBERTO BURGOS VIALE**; contra la respuesta a la solicitud de acceso a la información emitida por el Oficial de Información de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en adelante “CSJ”, ente obligado a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) representado por el servidor público doctor **FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA**.

I. El veintisiete de noviembre de dos mil trece el ciudadano Burgos Viale presentó solicitud de información ante la Unidad de Acceso a la Información de la CSJ, por medio de la cual requirió: *“copia de los correos electrónicos intercambiados desde las cuentas oficiales del Órgano Judicial entre el señor Salomón Padilla, ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, y el señor David Orestes Ortez Quintanar, ex gerente de asuntos jurídicos del Órgano Judicial durante el período comprendido entre el 1 y el 15 de octubre [de 2013]”*.

Encontrándose dentro del plazo de diez días hábiles, para dar respuesta a la mencionada solicitud, el Oficial de Información de la CSJ, realizó dentro el ente obligado, las consultas correspondientes al Gerente General de Asuntos Jurídicos Oscar Humberto Luna, quien manifestó que la información solicitada no se encontraba dentro del ámbito de su competencia; y al Jefe Interino del departamento de informática, Túlio Américo Luna Fuentes, quien argumentó que aunque la información se encuentra en poder del ente obligado, dentro de sus servidores, no puede accederse al misma, puesto que considera que hacerlo significaría “interrumpir” ilícitamente las telecomunicaciones, y afectaría la inviolabilidad de la correspondencia establecida en el Art. 24 de la Constitución.

El día nueve de diciembre de dos mil trece, el oficial de información del ente obligado emitió resolución, denegando el acceso a la información, bajo las

argumentaciones esgrimidas por los funcionarios antes mencionados, comunicándola el mismo día al solicitante.

**II.** Inconforme con la resolución del Oficial de Información, por considerar que la información solicitada es de carácter pública, el ciudadano Burgos Viale presentó ante el ente obligado, recurso de apelación en el que manifestó, en lo medular: (i) que no se habían consignado en la misma las consideraciones o los argumentos del Oficial de Información, sino que únicamente se había remitido a lo dispuesto por los servidores públicos consultados y, (ii) que la información se ha clasificado de forma errónea como “*privada*” cuando su naturaleza es evidentemente pública.

El mencionado recurso fue recibido en este Instituto junto con el expediente administrativo correspondiente el día trece de enero del corriente año, sin que se anexara a éste ningún elemento probatorio.

**III.** Admitida la apelación, por medio de auto de las diez horas del quince de enero del presente año, se solicitó informe al ente obligado, de conformidad con el Art. 88 de la LAIP, y se decretó como medidas cautelares, que se realizara una copia de seguridad en formato físico y una en formato electrónico, las que deberían ser resguardadas por el titular del ente obligado, y a la vez remitir una copia en formato electrónico a este Instituto.

Rendido dicho informe, el titular de la CSJ, doctor Florentín Meléndez Padilla, en lo medular relató la forma en que se tramitó la solicitud de información, y manifestó que por decisión del pleno de la CSJ, no se daría cumplimiento a las medidas cautelares antes referidas, pues valoran que “*los correos electrónicos se encuentran dentro de la esfera de protección constitucional emanada del principio de inviolabilidad de la correspondencia consagrado en el Art. 24 de la Constitución de la República*”, es decir que consideran que la información solicitada atañe a la esfera más íntima de protección de quienes la emitieron; en tal sentido, aunque no lo hayan manifestado así, han determinado se trata de información confidencial, de acuerdo a lo establecido en la letra “a” del Art. 24 de la LAIP. Lo que impidió que este Instituto verificara si dentro de la información solicitada, efectivamente, existe alguna parte susceptible de ser considerada confidencial o reservada.

Este Instituto considera que, al decretarse la referida medida cautelar, no se ha trasgredido la supuesta confidencialidad de la información solicitada —sobre la que este Instituto se pronunciará más adelante— puesto que, según lo dispuesto en la letra “c” del Art. 85 de la LAIP, esta deberá ser resguardada de manera *confidencial y devuelta al final del incidente de la apelación*; y tomando en cuenta que dicha información se encuentra bajo resguardo del ente obligado, remitirla de igual forma a este Instituto, no constituye una vulneración a la intimidad de quienes la produjeron.

Respecto a las medidas cautelares, debe aclararse que se entienden como, todas aquellas actuaciones o decisiones emitidas por una autoridad —judicial o administrativa— que sin prejuzgar sobre el resultado final del asunto, pretenden asegurar la eficacia de la resolución que efectivamente se dicte; siendo facultad legal de este Instituto en virtud de lo establecido en el Art. 85 de la LAIP, decretar tales medidas. En el caso en comento, la medida cautelar ordenada, encuentra su base, en lo dispuesto por las letras “b” y “c” del Art. 85 de la LAIP, y se fundamenta —como se hizo constar en el mismo auto en el que se decretó— en los extremos de apariencia de buen derecho y peligro en la demora, siendo justificada su adopción. Asimismo el cumplimiento de tales medidas no depende del libre albedrío de a quien están dirigidas, en virtud de lo establecido en el Art. 102 de la LAIP, y aplicando supletoriamente el Art. 454 del CPCM, la aplicación de las medidas cautelares, una vez decretadas, procede de oficio, siendo obligatorio su inmediato cumplimiento, sin que ninguna petición o incidente del destinatario impida su ejecución.

No obstante lo anteriormente expuesto, en el trámite del presente procedimiento, el auto que ordenó la medida cautelar en referencia, no ha sido objeto de impugnación, es decir, el ente obligado no ha hecho uso del recurso de revocatoria legalmente establecido, por lo tanto la resolución ha causado estado.

De tal forma que la negativa del ente obligado, a cumplir la medida cautelar legalmente decretada, aparentemente se adecúa a la figura establecida dentro del régimen de infracciones previsto en el Art. 76 de la LAIP, siendo determinado como falta muy grave el “*no proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por el instituto*”, por lo tanto deberá iniciarse el procedimiento sancionatorio, contra los siguientes funcionarios responsables de haber emitido la decisión correspondiente: OVIDIO BONILLA FLORES,

DORIS LUZ RIVAS GALINDO, ELSY DUEÑAS DE AVILES, MARÍA LUZ REGALADO ORELLANA, FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA, JOSÉ ROBERTO ARGUETA MANZANO, LOLLY CLAROS DE AYALA, JUAN MANUEL BOLAÑOS SANDOVAL Y ROSA MARÍA FORTÍN HUEZO.

Siendo el caso que, de conformidad al Art. 78 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP), los suscritos nos encontramos facultados para iniciar de oficio el procedimiento sancionatorio en contra los funcionarios antes determinados, por lo que, debido a la etapa en la que se encuentra la presente causa, es pertinente tramitarlo separadamente, bajo la referencia **NUE: 2-O-2014**, extiéndase copia certificada de la presente resolución, para ser agregada al procedimiento sancionatorio antes referido.

**IV.** Por otra parte, el día veintinueve de enero del corriente año se llevó a cabo audiencia de avenimiento entre las partes, sin que lograra establecerse acuerdo alguno. Por lo que, la audiencia oral y pública se celebró a las diez horas del siete de febrero del corriente año, en la que tanto el ente obligado como el apelante decidieron no aportar más elementos probatorios que los ya contenidos en el expediente administrativo correspondiente.

Al concedérsele la palabra al ciudadano Burgos Viale, manifestó en lo medular que el jefe interino del departamento de informática de la CSJ, ha usurpado las funciones del Oficial de Información, al grado de restringir su derecho al acceso a la información solicitada, la que considera de naturaleza eminentemente pública, en primer lugar porque el soporte técnico que la contiene y por medio del cual fue creada, es costeadado con fondos públicos, y en segundo lugar porque ha solicitado información creada por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, que no se trata cuentas privadas de correo por lo que no debe dársele el mismo nivel de protección que se da a las conversaciones privadas.

Por su parte el representante del ente obligado manifestó, esencialmente, que el Art. 24 de la Constitución de la República reconoce la inviolabilidad de toda clase de correspondencia, incluidos los correos electrónicos, prohibiendo toda interferencia o intromisión; que no se cuenta con los correos solicitados en formato físico, solo se encuentran en los servidores de la institución, pero los titulares de las cuentas

correspondientes ya no laboran para el ente obligado, en consecuencia, obtener tales correos sería interceptar sus telecomunicaciones; finalmente manifestó que nos encontramos frente a una colisión de dos derechos fundamentales por un lado el derecho de acceso a la información y por el otro el derecho a la protección de la correspondencia, y que dirimir este tipo de situaciones le corresponde únicamente a la sala de lo Constitucional de la CSJ.

V. Antes de proceder con la decisión del caso, es preciso recordar que el derecho de acceso a la información tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión —Art. 6 Cn.— que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público, y en el principio democrático del Estado de Derecho —Art. 85 Cn.— que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos.

De esa condición de derecho fundamental se derivan consecuencias tales como: a) la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; b) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; c) **la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto**; y, d) el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora.

Por lo tanto corresponde a este Instituto, como garante del derecho de acceso a la Información, realizar la labor de armonización y determinación del alcance de tal derecho, así como la ponderación cuando este entre colisión con otros derechos fundamentales.

VI. El derecho de acceso a la información, por su naturaleza y finalidad misma, se encuentra íntimamente relacionado con el *principio republicano de publicidad de los actos de gobierno*, el cual tiene por objeto no solamente dotar de transparencia las decisiones de los órganos de gobierno y de sus funcionarios o servidores públicos, sino que además, facilitar el conocimiento por la generalidad de los administrados y de esa forma garantizar la efectividad del derecho de acceso a la información. Retomando la rama doctrinaria,

Miguel A. Ekmekdjian ha entendido por publicidad: “*el deber de comunicar los actos de gobierno*” a la opinión pública, para que los ciudadanos tengan la posibilidad de tomar conocimiento de aquéllos, de su contenido, de su gestación y concreción, y ejercer el control del poder que les compete”.

Así, el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno, encuentra su asidero constitucional en los Arts. 85 y 86 de nuestra Constitución, en tanto que El Salvador, como Estado republicano –Art. 85 Inc. 1º Cn.– debe garantizar el control sobre los actos de los funcionarios, no tienen más competencias que las que expresamente les da la ley, y como delegados del pueblo están sujetos a la rendición de cuentas mediante la publicidad de los actos que en tal calidad llevan a cabo.

**VII.** Dicho lo anterior, corresponde determinar la naturaleza de la información solicitada, teniendo en cuenta que la controversia radica en la calidad —pública o confidencial— de los correos electrónicos enviados o recibidos por funcionarios públicos a través de las cuentas institucionales en el ejercicio de sus funciones; y si debe prevalecer el derecho al acceso a la información frente al derecho a la intimidad de los mismos.

Es necesario aclarar que, de acuerdo a lo establecido en el Art. 2 de la LAIP y a tenor del principio de máxima publicidad consagrado en el Art. 4 letra “a” del mismo cuerpo normativo, debe considerarse pública toda información generada, administrada o en poder de la instituciones públicas, siempre y cuando no aplique ninguna de las excepciones legalmente establecidas, entendiéndose por estas las relativas a la información reservada y la confidencial —Art. 19 y 24 de la LAIP respectivamente—, en tal sentido, la calidad de reservada o confidencial de la información, depende enteramente de su contenido, y no del medio en que ésta sea producida, lo que propicia el control democrático de las actuaciones gubernamentales a través del pleno ejercicio del derecho al acceso a la información.

Por otra parte, aunque el ente obligado ha sostenido que los correos electrónicos no son objeto del derecho de acceso a la información por tratarse de comunicaciones privadas, la solicitud del ciudadano Burgos Viale se refiere a las comunicaciones electrónicas sostenidas por dos funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, al respecto, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública de México, ha dispuesto —en el

estudio y consideraciones sobre la publicidad del correo electrónico de los servidores públicos— lo siguiente: “*los correos electrónicos de los servidores públicos, al estar en un medio electrónico o informático, son documentos gubernamentales, susceptibles de acceso en los términos de la Ley; la condición sine qua non para considerarlos como tales es que en ellos se encuentren el registro del ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos*”.

Del mismo modo, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ha determinado que: “*El Libre Acceso a la información incluye el acceso, por parte de cualquier persona, a la documentación integrada por los expedientes públicos, minutas de reuniones, **correspondencia**, dictámenes técnicos, estudios científicos o a cualquier documentación financiada por presupuestos públicos*”(“El estado de la libertad de expresión en Centroamérica, México y república dominicana” Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 2005. Resaltado proveído)

De tal forma que, tratándose de comunicaciones realizadas a través de los canales oficiales, establecidos como herramientas para el desarrollo de sus funciones y no para su uso personal, éstas no deberían —en puridad— contener más elementos que los estrictamente relacionados con el ejercicio de la función pública, es decir que no se trata de cuentas privadas, a las que debe brindársele toda la protección en aras de salvaguardar la intimidad de sus titulares, sino todo lo contrario, aunque las cuentas de correo electrónico hayan sido asignadas a determinados servidores públicos, estas no les pertenecen, y son susceptibles de ser auditadas por la ciudadanía en el ejercicio de un derecho fundamental.

En todo caso, debe considerarse que, la labor de los servidores públicos, implica la publicidad de los actos que se ejecuten, de tal forma que se minimicen las áreas exentas de control democrático dentro del ejercicio de la función pública, y aunque la condición personal de servidor público, no implica, automáticamente, una suspensión de los derechos que la Constitución garantiza a toda persona, al realizarse la ponderación de intereses entre el derecho al acceso a la información y su derecho a la intimidad, este Instituto busca su armonización o saludable equilibrio mediante una interpretación constitucional que garantice el balance entre tales derechos —*balancing test*—, reconociendo que esta labor debe efectuarse con criterio restrictivo y en cada caso concreto.

En tal sentido, debe valorarse que el derecho de acceso a la información, puede justificarse como derecho individual, en tanto permite ampliar el espacio de autonomía personal, y también como un derecho colectivo, por cuanto revela la utilización instrumental de la información como mecanismo de control institucional de los ciudadanos hacia el Estado. Desde esta última perspectiva el derecho a la información es un derecho público colectivo que se exige a través del Estado para hacer posible la democracia. Sin embargo, no es absoluto, puesto que debe ser ejercido dentro del marco del respeto al derecho a la intimidad y la protección de los datos personales. En ese sentido, el derecho de acceso a la información –como los demás derechos– es susceptible de restricciones o limitaciones que condicionan su pleno ejercicio.

Por otra parte el derecho a la intimidad tampoco es absoluto y cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar esté justificado. En todo caso, este derecho como límite a la libertad de información debe interpretarse de modo restrictivo.

De tal forma que, conforme a lo dispuesto por este Instituto en la resolución definitiva del caso referencia 25–A–2013: *“el derecho a la información tendrá preeminencia respecto del 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 tal sentido, entendiéndose que los correos electrónicos intercambiados entre el ex presidente y el ex Gerente de Asuntos Jurídicos de la CSJ, se realizaron en el marco del ejercicio de sus funciones, haciendo uso de una plataforma tecnológica establecida y mantenida a través de fondos de los contribuyentes, su contenido debe ser público, y por lo tanto objeto del derecho al acceso a la información, siempre que no se compruebe que concurra causa legal para declarar su reserva o clasificarlos como confidenciales; si los correos electrónicos que se requieren exponen algún dato acerca de la intimidad o la vida



privada de su emisor, su receptor o un tercero, o no se relacionan con el ejercicio de funciones públicas, debe aplicarse lo dispuesto en el Art. 30 de la LAIP, siendo obligación de la entidad que los posea, realizar versiones públicas de los mismos, a fin de divulgar únicamente la información estrictamente pública.

**POR TANTO**, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 58 letra “e”, 76, 77, 94, 96 y 102 de la LAIP y el Art. 78 del RELAIP, este Instituto **RESUELVE**:

a) *Téngase por no cumplida*, por parte de la CSJ, la medida cautelar decretada por este Instituto a las diez horas del día quince de enero del corriente año, relativa a *realizar copia de respaldo en formato electrónico e impreso de copia de los correos electrónicos intercambiados desde las cuentas oficiales del Órgano Judicial entre el señor Salomón Padilla, ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, y el señor David Orestes Ortiz Quintanar, ex gerente de asuntos jurídicos del Órgano Judicial durante el período comprendido entre el 1 y el 15 de octubre (de 2013) y, a remitir a este Instituto en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la notificación de dicha resolución, una copia en formato electrónico de la misma información.*

b) *Iniciése* —de oficio— el procedimiento sancionatorio contra los Magistrados integrantes del Pleno de la Corte Suprema de Justicia como FUNCIONARIOS COMPETENTES del ente obligado: OVIDIO BONILLA FLORES, DORIS LUZ RIVAS GALINDO, ELSY DUEÑAS DE AVILES, MARÍA LUZ REGALADO ORELLANA, FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA, JOSÉ ROBERTO ARGUETA MANZANO, LOLLY CLAROS DE AYALA, JUAN MANUEL BOLAÑOS SANDOVAL Y ROSA MARÍA FORTÍN HUEZO; por el presunto incumplimiento a la obligación proporcionar información cuya entrega fue ordenada por el Instituto, contemplado en el apartado de las infracciones muy graves del Art. 76 letra “c” de la LAIP, el que será tramitado de forma separada, bajo la referencia NUE: 2-O-2014.

c) *Revóquese* la resolución del Oficial de CSJ, venida en apelación por no estar apegada a derecho.

d) **Ordénese** al servidor público doctor **FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA**, Magistrado Presidente en funciones de la CSJ, que a través del Oficial de Información de dicha institución, entregue al ciudadano José Roberto Burgos Viale, en un plazo perentorio de diez días hábiles —so pena de iniciar un procedimiento sancionatorio— la información requerida consistente en *copia de los correos electrónicos intercambiados desde las cuentas oficiales del Órgano Judicial entre el señor Salomón Padilla, ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, y el señor David Orestes Ortez Quintanar, ex gerente de asuntos jurídicos del Órgano Judicial durante el período comprendido entre el 1 y el 15 de octubre [de 2013],* debiendo resguardar, los datos personales o la información confidencial que en ellos se contenga, por medio de la elaboración de la versión pública correspondiente.

e) **Hágase saber** esta resolución a los funcionarios antes mencionados, para que rindan informe de conformidad al art. 88 de la LAIP, en dónde justifiquen su actuación y aleguen su defensa en el plazo de siete días hábiles.

c) **Publíquese** esta resolución, oportunamente.

**Notifíquese.-**

-----C. H. SEGOVIA-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE -----  
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO  
SUSCRIBEN"\*\*\*\*\*"RUBRICADAS"\*\*\*\*\*

## **VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE Y DISIDENTE DEL COMISIONADO JAIME MAURICIO CAMPOS PÉREZ:**

Comparto la decisión de mis pares relativa a que la información solicitada relativa a “copia de los correos electrónicos intercambiados desde las cuentas oficiales del Órgano Judicial entre el señor Salomón Padilla, ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, y el señor David Orestes Ortez Quintanar, ex gerente de asuntos jurídicos del Órgano Judicial durante el período comprendido entre en 1º y el 15 de octubre [de 2013]” es información pública, aunque añado otras razones; y, en cambio, me aparto de la decisión que ordena el inicio de un procedimiento sancionatorio contra magistrados del ente obligado.

*I.* En resoluciones anteriores he sostenido que la publicidad debe estar al servicio del bien común y de la población cada vez mejor informada en cuanto a los asuntos de interés público, por lo que constituye un mandato para este Instituto hacer prevalecer siempre el principio de “máxima publicidad”, que predica no solo que las excepciones deben estar expresamente establecidas por la ley, sino también que la interpretación de dichas excepciones debe hacerse con criterio bastante restrictivo.

Tengo para mí que los correos electrónicos de servidores públicos enviados o recibidos desde su cuenta o dirección institucional, en el ejercicio de sus funciones públicas -lo que excluye toda aquella comunicación que se relacione con su vida privada o personal- son **documentos públicos**, siempre que no se acredite la concurrencia de una causa legal específica de reserva, en los términos del art. 19 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). Para determinar lo anterior se exige, desde luego, analizar el contenido del correo como ocurre con cualquier otro documento respecto del cual se pide el acceso.

En razón del principio de “máxima publicidad” ciertamente no puede concluirse que por el solo hecho de que la dirección electrónica es información privada concerniente a una persona, según el art. 6 letra a. de la LAIP, lo sea también su contenido; es decir, que el examen de la información debe realizarse con relación a su

contenido y no al continente; así como deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la dirección de correo electrónico como de “uso oficial” o “uso particular” del servidor público. En diferenciar uno y otro caso, estriba –a mi juicio- la solución preliminar para otorgar su acceso público o denegarlo.

Y digo preliminar porque la información enviada o recibida a través de cuentas o direcciones *personales* adquiridas con proveedores de servicios de correo electrónico gratuito o de pago es confidencial; sin embargo, en el caso de los correos electrónicos *oficiales* o administrados por los entes obligados a la LAIP la solución es distinta porque, en virtud del principio de “máxima publicidad”, rige la presunción de que la información contenida en ellos es pública y corresponde entonces a los sujetos obligados demostrar lo contrario.

En ese orden de ideas, el art. 6 letra c. de la LAIP prevé que información pública es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, *comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades*, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o *electrónico*, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y *que no sea confidencial*.

Por supuesto no desconozco que entre los correos electrónicos oficiales que se han solicitado puedan existir algunos que se refieran a la intimidad personal o la vida privada de su emisor, su receptor o un tercero, o que no se relacionen con el ejercicio de funciones públicas; situación que este Instituto no pudo corroborar al no habersele remitido -por acuerdo de Corte Plena- una copia de la información objeto de la apelación, a pesar que la misma fue ordenada durante el procedimiento como una medida cautelar en aplicación del art. 85 inc. 1º letra c. de la LAIP.

Precisamente en esa *instrumentalidad* radica la importancia de una medida cautelar como la adoptada, pues en caso de haberse conocido el contenido de la información requerida, bien pudo este Instituto –en virtud del principio de la divisibilidad, conforme al cual un documento puede contener información pública y

otra que debe denegarse en razón de una causa legal- resolver el acceso a la primera y no a la segunda.

De ahí que considero que los correos electrónicos de servidores públicos - enviados o recibidos desde sus cuentas o direcciones institucionales- son **documentos públicos si existe vinculación entre la información solicitada y el desempeño público del funcionario**, y no relativa al ámbito de su vida privada o personal, salvo en caso de comprobarse suficientemente la concurrencia de alguna causal de reserva: piénsese, por ejemplo, en aquel correo electrónico que contenga opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sea adoptada la decisión definitiva (art. 19 letra e. de la LAIP).

Sin duda lo anterior constituye una manifestación del principio de máxima publicidad, mediante la cual la carga de la prueba sobre el carácter reservado o confidencial de una información corresponde a los entes obligados a la ley y no a los ciudadanos, quienes -por su parte- deben ejercer sin obstáculos el necesario control de la gestión gubernamental y la fiscalización al ejercicio de la función pública, que es uno de los fines de la ley, según el art. 3 letra d. de la LAIP.

*II.* En cuanto a iniciar de oficio un procedimiento sancionatorio contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que suscribieron el acuerdo por medio del cual se respondió a la medida cautelar decretada por el Instituto, estoy en desacuerdo con la mayoría porque –a diferencia de otros precedentes y a pesar de que el auto que decreta medidas cautelares causa ejecutoria no obstante recurso- en el expediente no ha quedado evidenciada una conducta real de incumplimiento a la medida, sino una valoración jurídica sobre el fondo de la cuestión debatida, lo que se corrobora con que en el procedimiento no se hizo requerimiento alguno para iniciar de oficio el incidente sancionatorio, sino hasta que en la resolución definitiva se decide rechazar el argumento de la inviolabilidad de la correspondencia, se provee tener por no cumplida la medida cautelar, lo que en mi opinión genera inseguridad jurídica al destinatario, ya que de haber sido acogido favorablemente aquel argumento la presunta infracción carecería de transcendencia para la tutela efectiva del derecho de acceso a la información.

III. Finalmente, deseo manifestar la inconveniencia que Oficiales de Información se constituyan como apoderados de los entes obligados -práctica que se ha vuelto costumbre por algunas instituciones del Estado- pues ello distorsiona el verdadero rol y ejercicio de sus funciones.

Así mi voto.

-----J. CAMPOS -----PRONUNCIADO POR EL  
SEÑOR COMISIONADO QUE LO SUSCRIBE "////////////////////"  
"////////////////////"RUBRICADA"////////////////////"



**NUE 2-A-2014 (MV)**  
**BURGOS VIALE contra CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Recurso de Revocatoria**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las ocho horas y quince minutos del veintiuno de marzo de dos mil catorce.

Por recibido el escrito presentado por el ciudadano JOSÉ ROBERTO BURGOS VIALE, de fecha veintisiete de febrero del corriente año, por medio del cual, contesta el traslado conferido por este Instituto respecto del recurso de revocatoria presentado por la Corte Suprema de Justicia, en adelante “CSJ”, en fecha veinte de febrero del corriente año, en el cual pretenden impugnar la resolución definitiva proveída por este Instituto a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del catorce de febrero del presente año, y que le fue notificada al ente obligado el diecisiete del mismo mes y año.

I. En su planteamiento del recurso, los Magistrados de la CSJ, manifestaron su inconformidad con la resolución proveída por este Instituto, por las razones siguientes:

**A)** Que el hecho de que un tercero pretenda analizar el contenido de la información que se ha alegado como confidencial, implica una *intromisión* indebida en su correspondencia, la cual se sustenta en el Art. 24 de la Constitución de la República. Y que, de realizar el análisis de 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*”.

**B)** Los Magistrados también señalaron que el Art. 24 inc. 2° de la Constitución establece que se podrá autorizar excepcionalmente, de forma escrita y motivada, y por vía judicial la *intervención* temporal de las comunicaciones. Relacionado a ello, argumentaron que la Ley Especial para la Intervención de las Comunicaciones (LEIT) establece en su Art. 4 letra “a” que el término *telecomunicaciones* comprende cualquier 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. Por lo que concluyeron que “*para poder intervenir los correos electrónicos de funcionarios públicos enviados o recibidos desde sus cuentas o direcciones institucionales/oficiales es necesario que exista autorización judicial (...)*”.

**C)** En concordancia con lo anterior, los recurrentes manifestaron que la violación a las comunicaciones es causa justa para la destitución inmediata del cargo –según el Art. 24 inc. 3° de la Constitución– y de acatar la orden este Instituto de entregar la información en cuestión estaría ordenándoles a los magistrados de la CSJ que vulneren la Constitución y por ende, estos últimos, deberían ser destituidos.

**D)** Por otro lado, el recurso de revocatoria invoca también que al analizar el contenido de los correos intercambiados por los funcionarios en cuestión “*(...) se puede tener conocimiento (...) de datos personales estrictamente íntimos o secretos, debe tenerse en cuenta que toda persona tiene asuntos o negocios, designios o afecciones de él o su familia, que prefiere mantener como una esfera secreta, o al menos reservada de su vida, de la que tengan poder de alegar a los demás*”.

**E)** Asimismo, se expresó en la revocatoria que el Órgano Judicial no cuenta con una regulación del uso de los medios informáticos de esa institución. Por lo que al no existir una prohibición expresa del uso extra laboral del correo electrónico institucional, la CSJ no tiene las facultades de controlar su utilización, con el objeto de verificar su cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de buena fe.

**F)** Por último, declararon los magistrados de la CSJ que la orden derivada –tanto de la medida cautelar ordenada durante el proceso y de la resolución final– en cuanto a la obtención de la información del soporte informático del cúmulo de correos electrónicos, y elaborar una versión pública de los mismos, implica materialmente una *incautación* de los archivos informáticos y, por ende, constituye una violación expresa del Art. 85 inciso último de la LAIP.

**II.** Admitido el recurso se le corrió traslado al ciudadano José Roberto Burgos Viale, quién en su contestación expresó: que no se pronunciaría respecto de los puntos de *a)* coherencia del ordenamiento jurídico, *b)* obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional; y de los, *c)* alcances de la libertad de información, por no ser temas controvertidos en el proceso de apelación. Sin embargo, de los demás puntos expresó lo siguiente:

**A)** En la misma contestación, el ciudadano manifestó el ciudadano Burgos Viale – respecto que un tercero conozca el contenido de los correos electrónicos, provocaría una violación al Art. 24 de la Constitución– que el contenido del Art. 24 de la Constitución “(...) *no se ajusta a los alcances que pretende una simple petición ciudadana de acceso a la información pública (...)*”. Asimismo, aseguró que en el presente caso en concreto no se está en un supuesto de interferencia o interceptación de comunicaciones entre los funcionarios Padilla y Ortéz, sino que simplemente se solicita dicha información como ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública.

**B)** Respecto de que el tercero designado por el pleno de la CSJ para examinar los correos electrónicos y elaborar las versiones públicas de los mismos, al conocer el contenido de dichos correos, implicaría instantáneamente la vulneración del derecho fundamental de los ex funcionarios, resulta contradictorio, según el ciudadano, pues hay



otros supuestos similares en los que el órgano Judicial tiene acceso a datos confidenciales y nunca la CSJ ha criticado dicho proceder.

**C)** Sobre la intervención e interferencia de las comunicaciones, agregó que en el presente caso, dicho argumento es solo una excusa por parte del pleno de la CSJ para no acatar la orden este Instituto, pues no se está interfiriendo la comunicación de los ex funcionarios citados, ni tampoco se está ante un supuesto de interrupción indebida o ilegal, sino que estamos ante una solicitud de información como ejercicio de un derecho fundamental, por considerarse que dicha información es de carácter pública.

**D)** En cuanto al argumento que sostiene el pleno de la CSJ sobre la falta de regulación del uso de los medios informáticos, el ciudadano expresó que en base a lo sostenido por el cuerpo colegiado, podría resultar que todo aquello que no está prohibido en cuanto al uso del equipo informático y cuentas de correo electrónico institucionales, estaría permitido, quedando sujetos a la discrecionalidad del personal del Órgano Judicial la posibilidad de obtener lucro, realizar estafas, elaborar consultorías personales, revelar información sobre casos o cometer cualesquiera otros delitos informáticos mediante el abuso de los correos institucionales.

**E)** Con relación a si el cumplimiento a la orden dada por este Instituto de entregar versiones públicas de los correos electrónicos constituiría delitos relativos a la intimidad personal tipificados en el Código Penal, así como delitos contenidos en la LEIT, el ciudadano contestó que una petición de acceso a la información no violenta derecho alguno, como caer en los supuestos de hecho regulados en las leyes anteriores.

**F)** Asimismo, Burgos Viale exteriorizó—sobre la supuesta violación alegada por el pleno de la CSJ, respecto del Art. 85 inciso final de la LAIP— que dicha medida cautelar no implica incautación alguna sino la realización de una copia de seguridad de los correos electrónicos solicitados.

**III.** En cuanto a la sustanciación del presente recurso, la Magistrada de la CSJ, María Luz Regalado Orellana, presentó ante este Instituto un escrito de revocatoria en fecha veinticuatro de febrero del corriente; sin embargo, el plazo para poder recurrir de la

resolución definitiva emitida por este Instituto precluyó el día veintiuno de febrero del presente año. Por tal razón, la revocatoria interpuesta por dicha Magistrada fue declarada improcedente por medio de auto de las ocho horas del veinticinco de febrero de dos mil catorce.

Al momento de la deliberación se llegó a una paridad de votos, por lo que, al no haber una mayoría simple para adoptar una decisión se procedió al llamamiento del comisionado suplente licenciado Julio César Grande Rivera para que con su voto se obtuviera la mayoría necesaria para poder tomar una decisión.

Luego de expuestos los motivos de revocatoria argumentados por los recurrentes y los argumentos esgrimidos por el ciudadano en la evacuación del recurso, este Instituto procede a analizar los argumentos de las partes y a hacer las siguientes consideraciones:

**IV.** Como se expresó durante la presente revocatoria, el Órgano Judicial no cuenta con una regulación del uso de los medios informáticos, correos electrónicos entre ellos, de esa institución. Este Instituto es del criterio, que como máximo intérprete del derecho de acceso a la información pública, puede y debe emitir lineamientos educativos u organizativos, incluso, procedimentales, que sirvan para definir el proceder o sustanciación de determinados ámbitos del quehacer público.

Asimismo, dichos lineamientos sirven para sentar bases de coordinación y organización entre las entidades obligadas a la LAIP, con el propósito que el derecho de acceso a la información le sea garantizado a la ciudadanía.

Así las cosas, es oportuno aclarar que hasta el momento, este Instituto no ha emitido lineamiento o directriz alguna sobre la el uso de las cuentas institucionales, las cuales, a falta de una política de uso emanada por el Órgano Judicial –pues, así lo han manifestado– los empleados de dicho órgano estatal usan sus cuentas de correo institucionales para intercambiar información personal, y ante la carencia de una política de uso o lineamientos de organización, este Instituto considera que antes de abrir este tipo de información electrónica debe existir una guía o reglamento alguno que se encargue de crear directrices para el adecuado uso de los correos electrónicos institucionales, los cuales son sufragados y

mantenidos con el dinero de los contribuyentes y, por ende, no le pertenecen a los servidores públicos que las ocupan.

V. Además, cabe hacer la aclaración, que de conformidad con el Art. 6 literal “c” de la LAIP, es *información pública* las conversaciones entre funcionarios compartidas por medios electrónicos, pero, en el presente caso, al ya no ser funcionarios públicos los señores Salomón Padilla, ex presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial, y David Orestes Ortiz Quintanar, ex gerente de asuntos jurídicos del Órgano Judicial, debe solicitarse su autorización para abrir los correos electrónicos institucionales intercambiados durante su gestión, debido a los posibles datos confidenciales o información sensible que pueden contener los correos electrónicos en cuestión.

**POR TANTO**, de conformidad con las razones antes expuestas y Arts. 6 y 18 Cn.; 95 y 102 de la LAIP, y 505 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Instituto **RESUELVE**:

*a) Revóquese* la resolución emitida por este Instituto a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del catorce de febrero de dos mil catorce, en la cual se ordenó al servidor público doctor **FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA**, Magistrado Presidente en funciones de la CSJ, que a través del Oficial de Información de dicha institución, entregara al ciudadano José Roberto Burgos Viale, la información requerida consistente en *copia de los correos electrónicos intercambiados desde las cuentas oficiales del Órgano Judicial entre el señor Salomón Padilla, ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, y el señor David Orestes Ortiz Quintanar, ex gerente de asuntos jurídicos del Órgano Judicial durante el período comprendido entre el 1 y el 15 de octubre [de 2013];*

*b) Ordénese* al Pleno de la CSJ que en el plazo de treinta días hábiles, a partir de la notificación de la presente, emita una política de uso de las cuentas institucionales, en la cual se especifique la información que debe circular por dichos medios, y en la que se reafirme la publicidad de las conversaciones ya terminadas. De dicha política deberán remitir un ejemplar a este Instituto, so pena de iniciar las acciones legales correspondientes.

***Notifíquese.-***

-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE -----  
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO  
SUSCRIBEN"RUBRICADAS"

**VOTO DISIDENTE DE LOS COMISIONADOS JAIME MAURICIO CAMPOS  
PÉREZ Y MARÍA HERMINIA FUNES DE SEGOVIA:**

No compartimos la resolución anterior del resto de comisionados que aclara que la información objeto de la apelación es pública, sin embargo que *“al ya no ser funcionarios públicos”*, las personas entre quienes se pidió la copia de los correos electrónicos oficiales, debe solicitárseles su autorización para acceder a la información. También consideramos injustificable que por el hecho de que el Órgano Judicial no cuente con una regulación o política de uso de los medios informáticos, *“los empleados de dicho órgano estatal usan sus cuentas de correo institucionales para intercambiar información personal”*.

En nuestra opinión, la circunstancia de que una persona haya dejado de prestar sus servicios a la administración pública no debe ser obstáculo para acceder a la información que ella generó cuando ocupaba el cargo, de modo que esa información no pasa a formar parte de una zona exenta del control y la fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública. La información pública es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración y que no sea confidencial, según el Art. 6 letra c. de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). Tampoco consideramos necesario que exista un “lineamiento” o “directriz” de este Instituto, o de cada ente obligado a la LAIP, para que los servidores públicos sepan que no deben utilizar los correos electrónicos asignados en razón de su cargo para un destino que no sea oficial. Ya, en esto, el Art. 4 letra l) de la Ley de Ética Gubernamental prevé que los servidores públicos deben “utilizar los recursos del Estado de manera adecuada para el cumplimiento de los fines institucionales”.

Con relación al Art. 24 de la Constitución (Cn.) que expresa: “La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en caso de concurso y quiebra”; para nosotros el concepto de *intercepción* se refiere a “detener algo en su camino, interrumpir una vía de telecomunicación o apoderarse de una cosa antes de que llegue a su destino”, y la voz “interceptar” a escuchar, copiar, sustraer, espiar y/o apoderarse de un mensaje mientras sigue su camino de emisor a receptor; es decir, en tanto transcurre el “ciclo de la comunicación”, el cual comprende desde que el emisor emite un mensaje y éste se desplaza por un canal, hasta que llega a conocimiento de un receptor. De ahí que una vez finalizado dicho ciclo, solicitar una copia de ese mensaje o información no equivale a interceptarlo.

En ese orden de ideas, consideramos que la función de resolver sobre la confidencialidad o no de la información requerida corresponde en definitiva, en cada institución pública, al Oficial de Información, quien –por ejemplo- para elaborar “versiones públicas” de los documentos necesariamente debe tener acceso a toda la información para eliminar los elementos clasificados como reservados o confidenciales que impidan su lectura. Asimismo, su labor no es “interceptar” comunicaciones oficiales, sino que cuando éstas -ya sean cartas, memorandos, oficios, correos electrónicos, Etc.- han arribado a su destinatario, la delicada tarea de clasificar su contenido en virtud de una solicitud de información obedece al ejercicio inherente de su cargo y por lo tanto, no constituye una intromisión a la privacidad que sea ajena al derecho. Y es que de ningún modo debe “invisibilizarse” al Oficial de Información, como encargado de la Unidad de Acceso a la Información Pública, quien posee un rol preponderante en la estructura institucional que sostiene el derecho de acceso a la información pública (DAIP), así como tampoco debe soslayarse que frente a este derecho fundamental los funcionarios públicos cuentan con una esfera más reducida de la intimidad.

Así nuestro voto.

-----C. H. SEGOVIA-----ILEGIBLE -----  
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO  
SUSCRIBEN"-----RUBRICADAS"-----