

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública:

15-SI-2017

UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas y cincuenta minutos del veinte de abril de dos mil diecisiete.

Mediante resolución pronunciada a las catorce horas y cuarenta minutos del cinco del presente mes, notificada en legal forma a las quince horas y veintitrés minutos de ese mismo día, se amplió el plazo de respuesta del presente procedimiento por razones de complejidad, por un periodo de cinco días, que a la fecha está corriendo.

El procedimiento inició el veintitrés de marzo del presente año, por medio de solicitud de información presentada por [REDACTED].

Considerandos:

I. Relación de los hechos.

[REDACTED] solicitó información de este tribunal, en formato electrónico, así: "a) versión pública de los expedientes de contratación de los servidores públicos que se han desempeñado como Jefe de la Unidad de Ética Legal de este tribunal, en el periodo de dos mil catorce a la fecha de la solicitud, en los que conste el proceso de selección y criterios por los cuales se determinó la escogitación; b) versión pública del curriculum vitae del servidor público que se desempeña como Jefe de la Unidad de Ética Legal; c) copia de los atestados del servidor público que se desempeña como Jefe de la Unidad de Ética Legal; d) detalle de las llamadas realizadas del servidor público que se desempeña como Jefe de la Unidad de Ética Legal desde su teléfono móvil y fijo institucional en los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, desagregado por mes; e) copia íntegra de todos los correos institucionales enviados y recibidos por el servidor público que se desempeña como Jefe de la Unidad de Ética Legal en el periodo dos mil dieciséis a la fecha de esta solicitud, ordenados por mes; f) copia del descriptor de puestos del servidor público que se desempeña como Jefe de la Unidad de Ética Legal vigente a la fecha; g) copia de todas las notas, memorandos, opiniones, ordenes administrativas o en general de cualquier documento elaborado en el TEG, enviadas y recibidas por el servidor público que se desempeña como Jefe de la Unidad de Ética Legal entre los años dos mil dieciséis al dos mil diecisiete; h) versión pública del expediente de contratación de la servidora pública Nancy Lissette Avilés López, en los que conste el proceso de selección y criterios por los cuales se determinó la escogitación; i) copia del contenido de todos los correos institucionales enviados y recibidos por la servidora pública Nancy Lissette Avilés López, en el periodo dos mil dieciséis a la fecha de esta solicitud; j) detalle de las llamadas realizadas por la servidora pública Nancy Lissette Avilés López desde su teléfono móvil y fijo institucional en los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, desagregado por mes; k) detalle de los procedimientos administrativos en los cuales ha participado la servidora pública Nancy Lissette Avilés López, en calidad de instructora delegada, e los años dos mil catorce, dos mil quince y dos

mil dieciséis, con mención de los siguientes elementos: la referencia del procedimiento, el sujeto investigado, las acciones efectuadas dentro de la investigación y el plazo de la comisión realizada. Además por cada procedimiento adjuntar la delegación o comisión efectuada por los titulares del TEG; l) copia de todas las notas, memorandos, opiniones, ordenes administrativas o en general de cualquier documento elaborado en el TEG, enviadas y recibidas por la servidora pública Nancy Lissette Avilés López, entre los años dos mil dieciséis al dos mil diecisiete; m) versión pública del expediente de contratación del servidor público Carlos Edgardo Artola Flores, en los que conste el proceso de selección y criterios por los cuales se determinó la escogitación; n) copia del contenido de todos los correos institucionales enviados y recibidos por el servidor público Carlos Edgardo Artola Flores, en el periodo dos mil dieciséis a la fecha de esta solicitud; o) detalle de las llamadas realizadas por el servidor público Carlos Edgardo Artola Flores, desde su teléfono móvil y fijo institucional en los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, desagregado por mes; p) copia del descriptor de puestos del cargo que ocupa el servidor público Carlos Edgardo Artola Flores, a la fecha y, q) detalle de los servidores públicos que han desempeñado funciones de instructores de procedimientos administrativos dentro del TEG, en el periodo comprendido entre los años dos mil catorce, dos mil quince, dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, con indicación del número de referencia y si este se encuentra activo o ya finalizó.

Se determinó que, por su naturaleza, la información solicitada podría ser administrada por las de Unidades de Ética Legal, Recursos Humanos, Informática y Gerencia General de Administración y Finanzas, por lo cual, les fue requerida mediante memorando N° 15-UAP-2017 de fecha veintiocho de marzo del presente año.

En ese orden, las unidades de Ética Legal y Recursos Humanos, trasladaron la información solicitada por [REDACTED] [REDACTED], indicando respectivamente las particularidades en que se encuentra lo requerido.

Por su parte, la Unidad de Informática indicó, 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; por esa razón, no es posible acceder a lo solicitado.

En ese orden, la Gerencia General de Administración y Finanzas, señaló que no se cuenta con el detalle de las llamadas realizadas por los empleados en general, pues el TEG 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 esta sea solicitada exclusivamente para la investigación de hechos punibles, en ese sentido no es posible proporcionar este punto.

II. Fundamentos de Derecho.

1. El artículo 6 de la Constitución garantiza el derecho a la libertad de expresar y difundir el pensamiento, siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. Por otra parte, la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señalan que el acceso a la información es una herramienta eficaz para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción; por lo cual es obligación del Estado garantizar su libre y democrático ejercicio.

En el marco de la competencia subjetiva, los artículos 50 y 70 de la Ley de Acceso a la Información Pública -LAIP-, otorgan a los oficiales de información las potestades requeridas en el tratamiento de las solicitudes de información.

Además, los artículos 66 de la LAIP, 50, 52, 54 y 55 de su Reglamento indican los requisitos que debe contener la solicitud de información, así como el análisis de admisibilidad que se hará sobre la misma, debiendo en todo caso fundar y motivar la decisión adoptada a fin de evidenciar la certeza de lo afirmado - *Ratio iuris* -.

2., En el caso particular, luego de verificada la clasificación de la solicitud de [REDACTED], el análisis de la misma revela que ha cumplido los requisitos de admisión, en tal sentido se hacen las siguientes consideraciones:

a. En cuanto, a lo solicitado en las letras a), b), c), g), h), k), i) y m), se ha concluido que existen elementos o datos cuya divulgación inapropiada podría dañar la intimidad personal, familiar y el honor de los titulares. En ese orden, en base a lo dispuesto en el artículo 30 de la LAIP, se procede a censurar aquella información que está íntimamente unida a la persona, que nace con ella, y que no puede separarse en toda su existencia. Razón por la cual se concede el acceso solicitado, en sus respectivas versiones públicas.

b. Respecto a lo requerido en las letras d), j) y o) concerniente al detalle de las llamadas telefónicas realizadas con los dispositivos institucionales por la jefe de la UEL y los servidores públicos Avilés López y Artola Flores, es preciso señalar:

i) La Constitución reconoce en el artículo 24 la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas como mecanismo de salvaguarda y protección del derecho fundamental a la intimidad, estableciendo que "...Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas".

En torno a este tópico, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que con la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas se protege la doble facultad que tienen los intervinientes en la comunicación, por un lado, la de comunicar libremente su pensamiento y además, la de hacerlo reservadamente con relación a destinatarios específicos, es decir, sin que otras personas distintas de los comunicantes conozcan el contenido de la comunicación.

Asimismo, afirma que los sujetos que pueden resultar lesionados en una intervención telefónica, cobran especial significado entendiendo que pueden ser dos los perjudicados: uno el titular del derecho fundamental violado, ya sea emisores o receptores; y el otro es el sujeto legitimado, que es aquella persona que aunque no haya tenido participación directa en la comunicación se ve afectada por la interferencia o intervención telefónica o por la revelación de su contenido (sentencia pronunciada el 11/II/2002 en el proceso de habeas corpus ref. 145-2001).

El desarrollo normativo secundario de la excepción constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones se ha materializado en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones –LEIT– en cuyos considerandos se reconoce que la intervención de éstas constituye un instrumento útil en la persecución del delito, en particular la criminalidad organizada, pero su utilización debe estar resguardada por garantías que eviten abusos contra la intimidad de las personas.

Por ello, en armonía con el texto constitucional, el artículo 1 de la LEIT, reitera la obligación del Estado de garantizar el secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad, prescribiendo a su vez que 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 la información privada que no guarde relación con la investigación o el proceso penal.

La LEIT habilita a la Fiscalía General de la República la realización de actividades de indagación como la petición a los operadores de redes de los datos de registro de líneas telefónicas, registros de llamadas, correos electrónicos u otro tipo de comunicaciones telemáticas. Particularmente, el artículo 47 habilita a los miembros de dicha institución a requerir los informes relativos tanto a registros de línea como a los registros de llamadas u otro tipo de comunicación.

Desde luego, la misma ley ha fijado ciertos parámetros que deben ser respetados en orden a mantener el desarrollo de tal actividad dentro de los cauces del estricto control constitucional y legal, que son el posterior ingreso de los datos obtenidos al proceso jurisdiccional, el irrestricto respeto al principio de proporcionalidad, la temporalidad, reserva y confidencialidad.

Además, la Sala de lo Constitucional ha identificado otros parámetros que se revelan de la lectura del art. 47 LEIT: “(a) existir una investigación penal en curso; (b) indicios claros de la comisión de un delito de los contemplados en el art. 5 LEIT; (c) dichos requerimientos e informes han de tener una finalidad exclusivamente probatoria, y por ende, deben ser incorporados a la mayor brevedad posible al informativo penal; y (d) de forma previa a la petición, una resolución suficientemente motivada en los puntos anteriormente detallados” (sentencia dictada el 23/XII/2010 en el proceso de inconstitucionalidad referencia 5-2001-Acum).

En esa línea, el artículo 42-E de la Ley de Telecomunicaciones, a su letra establece: *“Los operadores de redes comerciales de telecomunicaciones se asegurarán que la solicitud de información de identificación de llamadas y de acceso a información de resguardo sea emitida mediante la correspondiente orden judicial o del ministerio público”*

Esto significa que para irrumpir las comunicaciones telefónicas debe mediar una orden judicial o una petición del Ministerio Público como únicas autoridades competentes.

Del mismo modo, el artículo 32 del Convenio Internacional de Telecomunicaciones, señala que los Miembros asociados se comprometen a adoptar todas las medidas que permita el sistema de telecomunicación empleado, para asegurar el secreto de la correspondencia internacional.

Incluso, el artículo 301 del Código Penal, estatuye que el funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública en el transcurso de una investigación policial o judicial, violare correspondencia privada, o lo ordenare o permitiere, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por igual tiempo.

ii) Por otra parte, se ha determinado que en los registros o bases de datos del TEG no consta el detalle de las llamadas realizadas y recibidas desde los teléfonos fijos y móviles institucionales.

En ese contexto, a luz de lo establecido en el artículo 62 de la LAIP, los entes obligados deberán entregar únicamente la información que se encuentre en su poder (...), por lo que, no es posible acceder a este punto. No obstante, en cumplimiento a la función de asistencia regulada en el artículo 68 de la LAIP, se la hace saber a la señorita Tobar López, que el ente rector en materia de telecomunicaciones es la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones SIGET, a quien podrá dirigir este requerimiento.

c. Con relación a la copia íntegra solicitada en las letras e), i) y n), respecto a todos los correos electrónicos institucionales, enviados y recibidos por el servidor público que ejerce como Jefe de la Unidad de Ética Legal y por los licenciados Nancy Lissette Avilés López y Carlos Edgardo Artola Flores, es preciso indicar que ante la ausencia de líneas concretas y precedentes uniformes de parte del ente rector, hay que considerar lo siguiente:

i) El inciso 1° del artículo 24 de la Constitución establece que “La correspondencia de toda clase es inviolable”.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el término correspondencia “alude a la comunicación postal, es decir, a la transmisión explícita de mensajes entre personas que no se encuentran en el mismo sitio, y cuya comunicación se propicia mediante un soporte físico que es confiado a un tercero; por tanto, la protección constitucional en comento se dispensa a objetos mediante los cuales se transmiten mensajes a través de signos lingüísticos”.

A ello añade la Sala que “el alcance del término correspondencia no se reduce a la escrita, sino también a la formulada a través de cualquier medio que exprese palabras u otro tipo de lenguaje; amplitud que se fundamenta en el tenor literal de la citada disposición constitucional, la cual no contempla una concreción del medio utilizado para la correspondencia garantizada, ni señala el contenido de esta, sino que se refiere a “todo tipo” de correspondencia” (sentencia pronunciada el 16/V/2008 en el proceso de habeas corpus ref. 135-2005/32-2007 acumulado).

En ese sentido, debe destacarse que el correo electrónico es una aplicación que permite enviar mensajes entre usuarios de una red. El funcionamiento general del correo electrónico es muy parecido al correo postal al tratarse de un canal cerrado de comunicación en el que únicamente intervienen el emisor y el o los receptores de los mensajes. Incluso, los mensajes de correo electrónico suelen tener una estructura análoga a la de las cartas convencionales.

Así, pues, el correo electrónico está sujeto a la protección constitucional enunciada en el art. 24 antes referido.

Dicha disposición, además, en el inciso 2º es clara en afirmar como regla general que “se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones” y que sólo “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 información ilegal carecerá de valor”.

El mismo texto constitucional establece claramente que una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse judicialmente dicha autorización.

Ciertamente, la Sala de lo Constitucional reconoce 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 ámbito de los actos de investigación; y es donde puede ser flexibilizado en función del ejercicio de otro derecho fundamental o de aquellas exigencias públicas como la búsqueda de la verdad material, cuando ésta no pueda ser obtenida de otro modo más que con la afectación de la esfera privada del imputado” (sentencia dictada el 23/XII/2012 en el proceso de inconstitucionalidad con ref. 5-2001 Acum).

De esta forma, sólo la percusión penal justifica la intervención de las telecomunicaciones —inclusive la correspondencia— y aún de manera excepcional, con la respectiva y motivada autorización del juez.

2) El derecho de acceso a la información pública es la facultad que tiene toda persona a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas o cualquier otra entidad, organismo o persona que administre recursos públicos. Tal

información debe suministrarse al requirente de manera oportuna, transparente, en igualdad de condiciones y mediante procedimientos rápidos, sencillos y expeditos

Su principio rector es el de máxima publicidad, el cual implica que el alcance del derecho a la información debe ser tan amplio como la gama de información y entidades respectivas, así como los individuos que puedan reclamar el derecho. Por lo antes expresado, se puede afirmar que se trata de un derecho humano fundamental –vía interpretativa del Art. 6 de la Constitución–, por lo que toda información debe estar accesible, con sujeción a un sistema limitado de excepciones.

El derecho de acceso a la información pública no sólo constituye un mecanismo particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos sino también una herramienta para la detección y combate de actos de corrupción.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere que “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones pública” (sentencia caso Claude Reyes vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párrafo 86).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional indica que a pesar que el reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la información pública está estrechamente ligado con la libertad de información (como contribución a la formación de una opinión pública libre) y el derecho a la participación en los asuntos públicos propios del sistema democrático, no es menos cierto que dicho sistema también exige la tutela de otros derechos o intereses con los que aquel pudiera entrar en conflicto (sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 1/IX/2016 en el proceso de amparo 713-2015).

Entre estos intereses destaca la privacidad e intimidad de los interlocutores de mensajes de correo electrónico, como se reconoce en el derecho comparado.

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana refiere que la correspondencia es “aquella forma de comunicación de pensamientos, noticias, sentimientos o propósitos, sostenida por cualquier medio entre personas determinadas. La privacidad de ésta y la de cualquier otro tipo de comunicación no depende tanto de que su contenido no se refiera a temas públicos, los cuales pueden, incluso, tratarse en la más confidencial de las formas”

A juicio de la Corte esa privacidad, constitucionalmente protegida, depende más bien de la voluntad de sus remitentes y destinatarios determinados. Así, antes de que llegue a su destino, el carácter privado de la comunicación dependerá única y exclusivamente de la voluntad del remitente, quien expresa o tácitamente permitirá, impedirá o intentará permitir o impedir la injerencia de extraños en dicha relación, extendiéndose a ambas partes cuando llega a manos del destinatario (sentencia T-916 del 18/IX/2008).

En otros términos, el objetivo ulterior de la garantía constitucional de inviolabilidad de la correspondencia es resguardar el acto comunicativo en sí mismo, con independencia del medio por el cual se materialice, de los asuntos abordados y de la calidad de su titular, es decir, si se trata o no de un servidor público.

De hecho, el artículo 24 de la Constitución no excluye a los funcionarios y empleados públicos de la titularidad del derecho fundamental de la inviolabilidad de la correspondencia en lo que respecta al uso del correo electrónico institucional. Tampoco el legislador ha limitado el ejercicio de tal derecho en los términos planteados.

Además, debe acotarse que, a la fecha, el Tribunal no ha emitido una Política que faculte a la institución a acceder al contenido electrónico de los empleados y, por ende, se carece de una enunciación precisa de los supuestos en que procedería tal acceso, el procedimiento a seguir y la participación del titular de la cuenta de correo electrónico y, en consecuencia, los servidores públicos que laboran en el TEG no han brindado su consentimiento informado para que los correos electrónicos enviados o recibidos por medio de las cuentas institucionales puedan ser interferidos o proporcionados a personas distintas de los destinatarios de tales mensajes.

Sumado a ello es de considerar también que los mensajes intercambiados por medio de correo electrónico por los servidores públicos del Tribunal puede contener datos confidenciales tales como nombre, edad, estado familiar, cuentas de correo, domicilio, residencia, números de documentos de identidad y teléfonos de terceros, tales como usuarios que efectúan consultas, interponen denuncias y avisos, personas que han sido propuestas como testigos o entrevistadas por los instructores, entre otros.

Finalmente, pese a la existencia de pronunciamientos del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) referentes a la entrega de correos electrónicos institucionales enviados y recibidos por servidores públicos, no se ha definido con precisión acerca de su entrega a los solicitantes. De hecho, en los procedimientos con referencias NUE 2-A-2014(MV) y NUE 48-A-2014(JC), el IAIP avaló la denegatoria de acceso a los correos emitida por los respectivos Oficiales de Información.

En consecuencia, y en atención a la disposición constitucional en comento no es posible proporcionar al ciudadano los correos electrónicos solicitados.

d. En otro punto, el artículo 6 letra e. de la Ley de Acceso a la Información Pública define la información reservada como aquella de naturaleza pública cuyo acceso se restringe de manera expresa en razón de un interés general, durante un período determinado y por causas justificadas.

Si bien esta información es generada por las mismas instituciones estatales, no se encuentra determinada por la regla general de máxima publicidad que caracteriza a tales datos; más bien, el acceso a aquella se encuentra limitado por razones que deben ser

adecuadamente exteriorizadas por el ente obligado. Así lo ha reconocido la Sala de lo Constitucional en la sentencia emitida el 1/IX/2016 en el proceso de amparo ref. 713-2015.

Por acuerdo N.º 110-TEG-2016 de fecha trece de abril de dos mil dieciséis y con base en el artículo 19 de la Ley de Acceso a la Información Pública, el Tribunal de Ética Gubernamental declaró reservada de forma total la información contenida en los expedientes de procedimientos administrativos sancionadores que se encuentran en trámite o cuyas decisiones han sido impugnadas ante otras instancias, razón por la cual solamente se proporcionan a la peticionaria los datos referentes a procedimientos fenecidos.

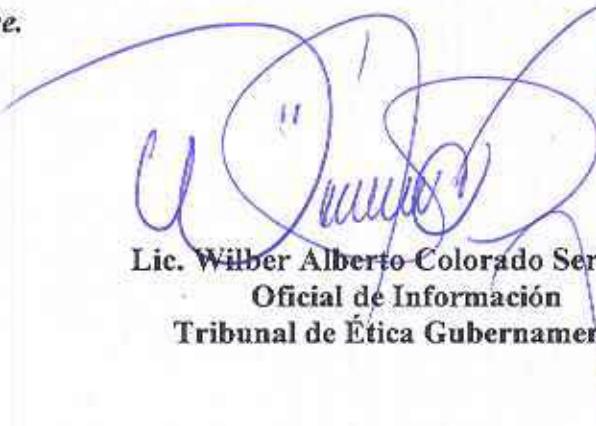
Por tanto, con base en los artículos 1 y 6 de la Constitución, III de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 13.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 19 letras f) y g), 20, 24, 25, 28, 30, 33, 50, 62, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73 de la LAIP, 40, 50, 54 y 55 de su Reglamento, la Unidad de Acceso a la Información Pública del Tribunal de Ética Gubernamental, **RESUELVE:**

a) En vista de que la solicitud de [REDACTED], cumple los requisitos de admisibilidad, y proporcionada que ha sido la información por las respectivas unidades de este tribunal, *entreguesele* las versiones públicas solicitadas en las letras a), b), c), g), h), k), i) y m) de su solicitud.

b) *declárese inexistente* el registro y detalle de las llamadas telefónicas realizadas con dispositivos institucionales del TEG, y *hágasele saber* a [REDACTED] que puede replantear este punto ante la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones SIGET.

c) *Deniégase* el acceso a la información solicitada en las letras e), i) y n) por [REDACTED], en los términos de la inviolabilidad de la correspondencia, del artículo 24 de la Constitución.

Notifíquese.


Lic. Wilber Alberto Colorado Servellón
Oficial de Información
Tribunal de Ética Gubernamental

