



Nema: 1º Informe

REF. NUE 57-A-2019

**SEÑORES COMISIONADOS DEL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:**

**JESSICA ELIZABETH PEÑA MUÑOZ**, mayor de edad, abogada, de este , sin inhabilidades para procurar, y con credencial de la Corte Suprema de Justicia número dieciséis mil cuatrocientos cuarenta y uno, actuando en mi calidad de Apoderada General Judicial de la **LOTERIA NACIONAL DE BENEFICENCIA**, calidad que compruebo con la fotocopia certificada del Testimonio de Poder General Judicial que agrego al presente informe, a Vosotros con el debido respeto **LES EXPONGO:**

Que con base a lo proveído en la resolución pronunciada por ese Instituto, a las nueve horas con diez minutos del día veintiséis de abril del año dos mil diecinueve, y notificada a la Lotería Nacional de Beneficencia el día lunes 13 de mayo de los corrientes, y encontrándome dentro del plazo legal, de conformidad a lo establecido en el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública en adelante LAIP con instrucciones expresas de mi poderdante, vengo a rendir el informe solicitado y presentación de prueba, respecto a la inconformidad en la entrega parcial de la información requerida por el apelante Carlos Eduardo Palomo Sosa.

Con fecha cinco de marzo del año dos mil diecinueve, Carlos Eduardo Palomo Sosa, requiere al Jefe de la Unidad de Acceso a la Información de la Lotería Nacional de Beneficencia la información siguiente: a) Listado de TODOS los empleados de la institución, incluyendo para cada uno: nombre completo, cargo o puesto ocupado, si se encuentra contratado por ley de salarios o contrato, salario nominal, ultimo grado académico obtenido, genero, fecha de ingreso a la institución, lo anterior en relación a los años 2019, 2018, 2017, y 2016.

Petición la cual se respondió concediendo la información de forma parcial de tal manera que en el caso de los empleados que desempeñan cargos de Titular, Gerentes y Jefatura de Unidades Asesoras, se le concedió el acceso a la información en los términos y especificaciones requeridas por el solicitante, mientras que en el caso de los demás empleados y empleadas la información se dio de forma parcial en una versión publica que contenía el código por tipo de cargo, cargo ocupado, rango salarial por tipo de cargo, sistema de pago, género, grado académico y fecha de ingreso del personal de la LNB.

Dicha respuesta es la que ahora causa la admisión del Recurso de Apelación interpuesto, y se ventila ante la institución que Ustedes presiden.

La base de negar el acceso a la información en relación a los nombres de los y las empleadas de la LNB en relación al salario que ellos devengan, se fundamenta en el Art. 24 literal a) y c), para el caso del literal a) del Art 24 de la LAIP, hay que relacionar lo dispuesto en el Art. 6 literal a) de dicho cuerpo normativo, el cual establece que por datos personales se entiende como toda información que pueda identificar o hacer identificable a un persona, entre ellas la nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número telefónico u otra análoga; para el caso en comento, el Art. 1 de la **Ley del Nombre de la Persona Natural**, establece que ***el nombre que usa legítimamente una persona natural sirve para que este pueda ser individualizado e identificado***; el cual relacionado al patrimonio, entendido este como el conjunto de bienes y derechos que pertenecen a una persona, dentro estos bienes y derechos se incluye ***el salario*** que todo individuo percibe en retribución de la prestación de servicios que ofrece, y salario además como un derecho sustancial que constituye la relación laboral, en este caso al relacionar el nombre del empleado o empleada con salario que percibe, esta información se vuelve un dato personal que no solo identifica a un individuo si no que da cuenta de su patrimonio, constituye además la prueba evidente del vínculo jurídico que se crea entre el patrono, en este caso el Estado y el trabajador.

La protección de los datos personales, posee transcendencia constitucional puesto que este se configura dentro del *derecho a la autodeterminación informativa*<sup>1</sup> como una manifestación del **derecho a la intimidad, Artículo 2 de la Constitución**, que "toda persona tiene derecho a (...)y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos"; en nuestro país, el derecho a la autodeterminación informativa se ha construido, fundamentalmente, por medio de la jurisprudencia constitucional, prueba de ellos son las sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, emitidas en los Amparos 118-2002, 58-2007, 934-2007, 142-2012 y en la Inconstitucionalidad 36-2004, las cuales conceptualizan aspectos como datos personales, y

Página 2 de 7

los elementos que integran y componen el derecho de la autodeterminación informativa. Además de ello, desde el año 2011 desde la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública se cuenta con una normativa que aborda aspectos conceptuales y de tratamiento y protección de los datos personales.

En consecuencia, la protección de datos recae en el Instituto de Acceso a la Información Pública, Art. 58 de la LAIP, donde se puede observar que dentro de las atribuciones del IAIP están: Establecer lineamientos para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de datos personales; en relación a dictar lineamientos, se destaca el Manual de Protección de Datos Personales para el Sector Público Salvadoreño, donde el IAIP ha desarrollado lo relativo a datos personales, el nombre y el patrimonio<sup>2</sup>.

Pero sin duda, la atribución más importante es la resolución de controversias que se susciten en relación a la correcta interpretación y aplicación de la LAIP, así pues dicha ley contempla causales bajo las cuales puede denegarse una solicitud e identifica si esta es información reservada o información confidencial, en estos casos, tal como se evidencia en la resolución emitida por el IAIP bajo referencia 25-A-2013, hay que hacer un “balancing test”, *“este Instituto tendrá que buscar su armonización o saludable equilibrio mediante un sistema de interpretación constitucional que garantice el balance entre tales derechos (balancing test), reconociendo que esta labor de delimitar la colisión entre ambos debe efectuarse con criterio restrictivo y en cada caso concreto, salvo los estándares generalmente aceptados por la ley o jurisprudencia.”*<sup>3</sup>, sin embargo, en todos y cada uno de los antecedentes citados por el apelante en su escrito, la anterior resolución, es la única que hace mención a la necesidad de crear un balance entre ambos derechos constitucionales (derecho de acceso a la información versus derecho a la intimidad).

Pero al observar y analizar legislación comparada, es interesante encontrar que hay países que de forma directa poseen una ley especial que regula y contempla la protección de datos, mientras que en otros, tal es el caso de El Salvador, donde no hay normativa específica que regule y establezca principios, derechos y tratamientos de datos personales de forma específica, sino que posee normativa que versa sobre el reconocimiento y manejo del derecho de acceso a la información, pero que además abre la pauta y posee apartados relacionados a la protección de datos personales.

El caso chileno resulta interesante, puesto que ese país cuenta con una normativa especial para cada caso, así pues, Chile posee una Ley de Transparencia y una Ley de Datos Personales, lo más peculiar es que, el Consejo para la Transparencia, es quien debe velar por el cumplimiento a la Ley de Datos de Personales, este Consejo, a través de sus decisiones, ha declarado la reserva cuando la información contenga datos personales, y ha aplicado el denominado *test de daños o también conocido principio de proporcionalidad*<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> Manual de Protección de Datos Personales para el Sector Público Salvadoreño, Pagina 8, Datos Personales ¿Qué se entiende por un dato personal?.

<sup>3</sup> *“Test de daños o Principio de Proporcionalidad, consiste en el balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación; en el presente caso proteger la vida privada de una persona determinada”* Revista Chilena de Derecho y Tecnología, Derecho de Acceso a la información pública y protección de datos personales. Vol. 2 Núm 1 (2013).-

este principio de proporcionalidad presume el análisis siguiente: a) Si la medida es eficaz, b) Si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado (en este caso, cautelar el secreto) y, por último, c) Si de la medida a adoptar (en este caso, el secreto absoluto) derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto<sup>4</sup>.

Es precisamente, el análisis antes citado, el que el IAIP ha obviado en sus resoluciones, más aun, se ha preocupado por aplicar y desarrollar los principios contemplados en la LAIP en relación a la transparencia y el acceso a la información, y ello es lógico y legalmente válido, puesto que su sola existencia se debe a ello; pero eso no implica ni le limita a que a través de sus resolución cree criterios y preceptos, para ser utilizados en temas relacionados a la protección de los datos personales, sobre todo en lo referente al análisis de casos, vistos estos de forma individual y diferentes unos de otros, pero en temas de datos personales, el gran vacío sigue siendo la falta de aplicación, de lo que la doctrina y legislaciones comparadas llaman, los principios bajo los cuales se fundamenta la protección de datos personales, y es que el derecho a la protección de datos se reconoce como un derecho “principalista”, es decir, se desarrolla a partir de principios, los cuales definen y conforman su regulación, este reconocimiento de principios en pro de la defensa de los datos personales, permite ligar el tratamiento de datos en todas sus fases, desde la recogida de los datos, hasta su procesamiento y transmisión, entre tales principios se destaca el principio de finalidad.

En los antecedentes similares al caso en análisis, el IAIP ha dictaminado la entrega del nombre y salarios de servidores públicos, reconociendo por un lado, que en el caso de los salarios, esta es información oficiosa de acuerdo al Art. 10 numeral 7 LAIP, mientras que en el caso del nombre del servidor público, el IAIP siempre ha reconocido que dicha información si bien es cierto corresponde a la categoría de datos personales, la misma no se considera sensible, y coloca en la misma escala o responsabilidad a todos los servidores públicos, tal es el análisis establecido en la resolución 25-A-2013, donde se expone: “““ En tal virtud la publicidad de los actos de gobierno –esencial e insoslayable en el sistema republicano– es un componente del Estado de Derecho y, como tal, no puede quedar librada a la voluntad de aquellos que se desempeñan en la función pública, ni debe olvidarse que **todos los servidores públicos son “meros mandatarios”** que ejercen poderes delegados por el pueblo, en quien reside la soberanía originaria; que su cargo es de carácter transitorio y que la información que se encuentra en su poder no es de su propiedad.””” Negritas es adición propia.

El establecer que todos los servidores públicos son meros mandatarios cuyos poderes son delegados del pueblo, y que el cargo que ostentan es transitorio, atenta contra lo dispuesto en el Art. 219 de la Constitución de la República, donde se garantiza la estabilidad laboral para los empleados públicos, y diferencia además los llamados puestos políticos o de confianza del empleado público como tal. Se hace referencia, a dicho precedente resolutivo, debido a que este sirvió de referencia para futuras resoluciones de la IAIP, sin diferencias el tipo o clase de servidor público, en el caso del 25-A-2013, cuya controversia radicaba en información relacionada a servidores públicos de confianza y políticamente expuestos, en el caso 196-A-2016 no

---

<sup>4</sup> Revista Chilena de Derecho y Tecnología, Derecho de Acceso a la información pública y protección de datos personales. Vol. 2 Núm 1 (2013)

hay distinción alguna referente al tipo de servidor público del que se trata, y coloca en la misma categoría a todos.

Lo que es más atentatorio aun, es que en los análisis observados en los precedentes resolutivos expuestos, se ha obviado lo que dispone el Art. 32 LAIP literal b) “Usar los datos exclusivamente en el cumplimiento de los fines institucionales para los que fueron solicitados u obtenidos”, esto no es más que el llamado Principio de Finalidad del cual se habló anteriormente, y es que, si se habla de datos personales, a diferencia de la información pública donde no se puede cuestionar el motivo o razón para cual se solicita la información, en el caso de los datos personales, por tratarse de una afectación también de rango constitucional (derecho a la autodeterminación informativa como una manifestación del derecho a la intimidad) es perfectamente válido, que quien solicite la información establezca la finalidad que busca con dicha información, limitando la entrega de la misma única y exclusivamente para el uso que este determine. Y es que en el tratamiento de cualquier tipo de datos personales, es necesario dar aplicación a todos los principios rectores que cimientan la protección de estos y específicamente respecto al principio de finalidad, ya que debe tenerse en cuenta que el tratamiento de los datos personales debe tener un propósito específico y explícito que sea acorde a la Constitución y la ley, de lo cual debe ser informado de manera previa, clara, suficiente y además solo puede darse por un período, el cual no debe exceder del necesario para dar cumplimiento a la finalidad con la que estos fueron recaudados, teniendo en cuenta que los datos recaudados (frente a los cuales se realiza el tratamiento) tengan una estrecha relación con el objetivo de la base de datos que los contiene, y es que la utilización de los datos para una finalidad distinta a la consentida o permitida por la ley, debe contar con autorización expresa para el nuevo tratamiento, esto es, para la recolección, el uso, el almacenamiento, la circulación o la supresión de los mismos.

De hecho, en estos tiempos el creciente interés en el derecho a la protección de los datos personales, proviene del desarrollo acelerado de las tecnologías de la información y de las redes sociales, por ello es y debe ser prioridad del IAIP desplegar y dar una efectiva protección al derecho a la autodeterminación informativa y aunque esta labor sea compleja y llena de dificultades por la amplitud y diversidad de los servicios de información que existe hoy día, en sus diversas formas, este debe procurar que el procesamiento de datos personales se haga con un uso razonable, proporcional y seguro para quienes se puedan ver afectados, en este caso los servidores públicos, debido a que estos poseen una doble dimensión, por un lado se vuelven sujetos de obligaciones frente al cumplimiento de las responsabilidades y deberes que el cargo les confiere, pero por otro, también son sujetos de derechos y protección porque no dejan de ser ciudadanos, es decir poseen la dualidad de ser aplicadores y objetos de la ley, y es que hoy día con el uso de las tecnologías informáticas, se crean plataformas en las cuales circulan de manera libre y sin restricción los datos personales de los servidores públicos, frente a tales circunstancias, quién velara porque dicha información se utilice únicamente para acciones lícitas, quién velara porque dicha información no afecte aspectos íntimos, personales y de seguridad de cada titular o propietario de la información, estos aspectos sin duda deben ser cubiertos por el IAIP quien a través de sus líneas resolutivas debe pronunciarse, estableciendo controles y límites para el manejo de la información confidencial, cuando se trate de datos personales cuya petición la realice alguien que no sea el titular de la información, y se ordene la entrega de la misma,

previo análisis individual y específico para cada caso en concreto y se determine la entrega de la información en pro del interés público.

Finalmente, en atención a lo dispuesto en el Art. 125 numeral 4º y Art 135 de la LAIP, siendo que efectivamente el presente caso es un asunto de mero derecho, y no teniendo nuevos elementos de prueba que aportar, más que la sola exigencia de que se proceda con lo que a derecho corresponda en el sentido de que el IAIP aplique lo dispuesto en el **Art. 14 de la Constitución**, en relación a cumplir con el principio de legalidad, que rige a la administración, en el sentido de hacer efectivo el Art. 3 literal h), y Art. 58 literal a), b), g) , j), de la LAIP, reconociendo que los servidores públicos son ciudadanos con derechos y obligaciones frente al estado y en consecuencia no deben ni pueden ser tratados de forma diferente al resto de los ciudadanos, teniendo estos el derecho a ser protegidos y reconocidos en su derecho a la autodeterminación informativa, y que por tanto el IAIP debe procurar en sus razonamientos, estándares de protección objetivos y equitativos, donde el derecho de acceso a la informaciones de la demás ciudadanía no se vea afectada, pero tampoco por ello se coloque en desventaja al servidor público, para ello debe crear en cumplimiento a sus atribuciones-principio de legalidad- líneas resolutivas que procuren y exijan el manejo adecuado, definido y correcto de la información, donde el peticionante de la información defina, especifique y garantice que el uso de los datos personales sea para fines lícitos y específicos, de tal manera que los mismos no queden abiertos y expuesto a ser usados de forma libre en tecnologías de la información o redes sociales, es decir que se haga efectivo el principio de finalidad en el uso de datos personales, cuando medie el interés público, ello en aplicación del Art. 32 literal b) de la LAIP. Aplicar lo dispuesto en el **Art 219 de la Constitución**, en el sentido de reconocer que no todos los servidores públicos, son meros mandatarios delegados por el pueblo que están de forma transitoria en sus cargos, sino que existe una categorización, y en consecuencia diferenciar que existen funcionarios y empleados públicos, donde los primeros pueden ser personal de confianza y ocupar puestos políticamente expuestos, a diferencia del empleado público en general, el cual goza de estabilidad en el cargo y forma parte de una carrera administrativa, lo cual tiene relación con lo dispuesto en el Art 4 literal h) de la LAIP, respecto del Principio de Rendición de Cuentas, donde se hace referencia a la especial importancia sobre aquellos servidores públicos que ejercen una responsabilidad en el Estado que implique la administración de bienes públicos.

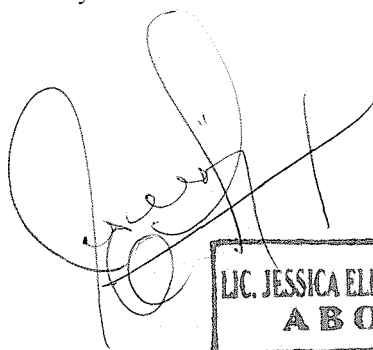

Por lo antes expuesto, a vosotros con el debido respeto **PIDO:**

- i. Me admitáis el presente escrito;
- ii. Tenerme por parte en el carácter en el que comparezco;
- iii. Tener por contestado y evacuado el informe a que hace referencia el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública, con los alegatos y justificaciones antes expuestos, con las aplicaciones constitucionales y de ley en él vertidos;
- iv. Ratificar la resolución de fecha veinticinco de marzo de dos mil diecinueve, emitida por el Oficial de Información Interino de la LNB, Licenciado Jorge Eliseo Merino González, en el sentido de que se reconozca que la información solicitada posee información confidencial relacionada a datos personales de los empleados y empleadas, razón por la cual, en cumplimiento al principio de


máxima publicidad de regula la LAIP, se le entrego la información en una versión publica, mientras que en el caso de los servidores públicos que se consideran de confianza o cuyas obligaciones implica una administración de bienes en la Institución, la información fue entregada en los términos solicitados por el apelante.

- v. Tener por medio técnico para recibir los actos de comunicación, el correo electrónico: jessica.pena@lnb.gob.sv, y a la Dirección siguiente: 47 Av. Norte y Alameda Roosevelt No. 110. San Salvador.

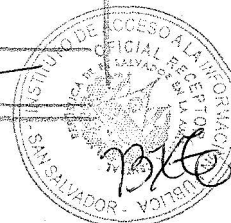
San Salvador, veintiuno de mayo del año dos mil diecinueve.

EL SUSCRITO NOTARIO DA FE. Que la firma que antecede y se lee "J.E.Poz" es AUTENTICA por haber sido puesta a mi presencia, de su puño y letra, por **JESSICA ELIZABETH PEÑA MUÑOZ**, de años de edad, Abogada, del domicilio de departamento de , a quien conozco e identifico por medio de su Documento Único de Identidad número , y con Número de Identificación Tributaria . San Salvador, veintiuno de mayo de dos mil diecinueve.



Presentado por	Jessica Elizabeth Peña Muñoz
Quien se identifica con	_____ a las: 9:31
de 21 de mayo de 2019	Junto con Copia
certificada de poder (4 folios útiles).	



SECRET  
1001 A 2000