



NUE 68-A-2021

XXXXX contra Universidad de El Salvador (UES)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con cuarenta y tres minutos del veintiséis de enero de dos mil veintitrés.

Descripción del caso

I. El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **XXXXX** -en adelante “el apelante” o “la parte apelante”-, en contra la resolución emitida por la oficial de información de la **Universidad de El Salvador** -en adelante “UES” o “el ente obligado”-, bajo la referencia UAIP/RD/61COVID19/21, de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil veintiuno.

Al respecto, el apelante requirió ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **UES**, información referente a: “*copia de los acuerdos de la junta directiva de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente de los nombramientos de auxiliares de cátedra para los ciclos: a) uno - dos mil diez (1-2010); b) uno - dos mil once (1-2011) ; c) dos - dos mil once (2-2011), que incluya los nombres y la materia a ejercer-archivo digital remitido al correo electrónico*”.

En este sentido, la oficial de información de la **UES** resolvió denegar la información solicitada por la falta de respuesta de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente. Ante ello, el apelante mostró su inconformidad pues considera que dicha denegatoria no es justificable.

II. El Instituto admitió la apelación y designó a la Comisionada **Roxana Soriano Acevedo**, para instruir el presente procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. De igual forma, en plena observancia y respeto al Derecho de Defensa y Audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo, de conformidad con el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), se le corrió traslado a la **Universidad de El**

Salvador para que rindiera su informe justificativo; sin embargo, este no fue rendido por parte del ente obligado en el plazo establecido por la LAIP.

Finalizada la instrucción de este procedimiento, la Comisionada instructora del presente caso, al efectuar el análisis de la documentación que se encuentra agregada al expediente en comento, recomendó al Pleno de Comisionadas/os que el procedimiento quedará reducido a una cuestión de derecho, en atención a la aplicación de normas y principios establecidos en la LAIP y Ley de Procedimientos Administrativos (LPA); por lo que, se procedió a dar por finalizada la instrucción del procedimiento a efecto de emitir la resolución correspondiente al caso.

En ese sentido, este Pleno estima que existen elementos suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la documentación que obra en el expediente administrativo; así como de criterios adoptados en relación al objeto de controversia del presente caso. Por otro lado, se advierte que las partes no han aportado otros elementos probatorios que no consten en el expediente administrativo relacionado al presente caso.

Análisis del caso

El examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **I.** Procedencia del procedimiento reducido a una cuestión de derecho; **II.** Breves consideraciones del principio de máxima publicidad; **III.** Naturaleza de la información objeto de controversia del caso y, **VI.** Consideraciones con respecto a la información confidencial en su dimensión datos personales, como límite al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP), y, su relación a la información relacionada a los empleados y funcionarios públicos.

I. En cuanto a la procedencia del procedimiento de mero derecho¹, hay que señalar que este tipo de procedimientos sólo procede cuando la controversia esté circunscrita a cuestiones de mera doctrina, a la interpretación de un texto legal. Ello viene a significar que la decisión podría ser tomada con el examen de la situación planteada y la correspondiente interpretación de la normativa aplicable al mismo.

¹ Sentencia definitiva con referencia APC-04-18, proveída por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente: Ahuachapán, a las catorce horas diez minutos del once de junio de dos mil dieciocho.

Es pues una *causa de mero derecho*² aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas por él, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho. Incluso, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso el que la causa sea de mero derecho y, por tanto, ser incluso innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones –sea en defensa o ataque del acto impugnado- por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de derecho y no de hecho.

De igual forma, la jurisprudencia contencioso administrativa³ acompaña el criterio seguido por la administración pública, que cuando no se trata de controvertir hechos, sino de la aplicación del derecho al caso en particular, resulta aplicable lo establecido en el Art. 309 del CPCM, normativa supletoria aplicable de conformidad con el Art. 102 de la LAIP referido a que “...si hubiese conformidad sobre todos los hechos y el proceso queda reducido a una cuestión de derecho, se pondrá fin a la audiencia preparatoria y se abrirá el plazo para dictar sentencia”.

Por tanto, la Sala manifestó que la omisión de la audiencia establecida en el Art. 91 de la LAIP, en asuntos de mero derecho, no produce la vulneración del debido proceso en sus manifestaciones de los derechos de audiencia, defensa, congruencia y ausencia de motivación, de dicha disposición legal y el 102 de la LAIP.

En ese orden de ideas, este Instituto se ve facultado para someter el presente procedimiento de apelación a una cuestión de mero derecho, con base a la aplicación de normas y principios de la LAIP, así como los derechos que asisten al titular de datos personales, con base a las disposiciones citadas.

II. Una vez establecido lo anterior, hay que señalar que el principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información, contenido en el art. 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

² Idem.

³ Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 28 de enero de 2019, en el proceso de legalidad de referencia 408-2016.

(CIDH) han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII/08), “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones.

El Art. 4 letra “a” de la LAIP, establece el principio de máxima publicidad como rector del acceso a la información pública, el cual demanda que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilita el acceso de la información pública a toda persona.

También, la CIDH, se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, en el sentido que: “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, de manera que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”.

Además, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administre o se encuentre en poder de los entes obligados, son: a) El derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción; b) La carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada; y, c) Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación.

III. Ahora bien, para este punto hay que tener en cuenta la naturaleza que la información objeto de controversia del presente caso se encuentra relacionada a los auxiliares de cátedra de la UES, respecto de la cual se requiere acuerdos de nombramiento y el detalle de los nombres de los mismos, los cuales han sido emitidos por la Junta Directiva de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente.

Al respecto, de conformidad a lo establecido en el Art. 5 del Reglamento para la Ejecución y Desarrollo del Programa de Auxiliares de Cátedra de la Universidad de El Salvador, los auxiliares de cátedra son: “(...) *los estudiantes admitidos en el programa que presten un servicio a la Universidad y realicen actividades de apoyo a las funciones docentes y de investigación ejecutadas por el personal académico de las diferentes Facultades.*”

En concordancia con lo anterior, de conformidad a lo establecido en el Art. 24 del citado reglamento, los auxiliares de cátedra reciben un beneficio económico mensual equivalente al salario mínimo urbano del sector Comercio y Servicio, vigente durante el desarrollo del ciclo académico

Por lo que, al brindar un servicio dentro de la **UES**, el cual les es retribuido; y de igual manera que, por la naturaleza de sus funciones, al no poseer facultades decisorias ni directorias dentro del ente obligado, como las de un funcionario público, se puede dilucidar que los auxiliares de cátedra del referido ente obligado **son catalogados como servidores públicos.**

De igual manera, dichos auxiliares de cátedra se encuentran supeditados a las normas y leyes vigentes que se rigen dentro de la administración pública, entre ellas, la LAIP; así como a todos los criterios establecidos por este Instituto en los casos aplicables, tanto en derecho de acceso a la información pública, como en la protección a sus datos personales.

IV. Una vez aclarado que los auxiliares de cátedra son servidores públicos, toca hacer un análisis en relación al tipo de información relacionada con ellos, con la finalidad de determinar si la misma puede ser considerada como información pública; o si se encuentra sujeta catalogada como información de índole confidencial.

Para empezar, es importante mencionar que de conformidad a lo establecido en el Art. 6 letra “c” de la LAIP, se define como información pública aquella información en poder de los entes obligados, la cual se encuentra 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. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título.

En concordancia con lo anterior, hay que mencionar que en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el principio más relevante es el de máxima publicidad o máxima divulgación, mismo que fue explicitado en el romano II del presente análisis del caso.

En tal sentido, una de las consecuencias más significativas de este principio es que la información que haya sido producida por el Estado o se encuentre en su poder o administración, tal como ya se ha mencionado antes, es pública, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley. En esa línea, la carga de la prueba sobre la aplicación y justificación de restricciones al derecho de acceso a la información le corresponde al ente obligado.

De lo anterior se desprende, que la naturaleza de información en poder de entidades estatales es por regla general pública, salvo que concurra una causa legalmente justificada que impida que ésta sea proporcionada a los ciudadanos; es decir, el referido principio reconoce que el DAIP puede tener límites bajo el cumplimiento de tal premisa.

En ese mismo sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), ha establecido que la mera presencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico trae consigo que muchas leyes inciden sobre ellos, regulando su ejercicio o restringiendo su contenido en distintos supuestos.

Así, los derechos fundamentales son a la vez límite frente a la ley y objeto de regulación de la misma. Claro ejemplo de ello es la idea que el legislador es una garantía de los mismos a través de la reserva de ley y la determinación normativa⁴.

De ese modo, los límites a los derechos fundamentales se encuentran establecidos por el legislador en la ley que regula el ejercicio del derecho o una ley en sentido formal. Para el caso del DAIP, la LAIP regula algunos límites al derecho, en tanto el legislador clasificó la información en poder del Estado de la manera siguiente: información pública, pública oficiosa, información reservada e información confidencial, constituyendo las

⁴ Sentencia Definitiva de Inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional el día 12 de abril de 2007, en el proceso de referencia 28-2006/33-2006/34-2006/36-2006.

últimas dos, excepciones al DAIP: la primera de ellas, con carácter temporal; y la segunda, de carácter perpetuo -de manera excluyente-.

Es decir, **debe entenderse que la información confidencial es una exclusión directa de la información pública**; contrario es el caso de la información reservada que, sin dejar de ser pública, la restricción a su divulgación es temporal, entendiéndose que eventualmente será de conocimiento general, a diferencia de la información confidencial (resaltado propio).

Dicho lo anterior, debe comenzarse indicando que, con relación a este tipo de información, este Instituto anteriormente era del criterio que el nombre de los servidores públicos; así como la información relacionada a éstos, siempre y cuando se enmarquen en el ejercicio de sus funciones, era considerada información pública; dicho de otro modo, cuando una persona solicitaba información relativa a nombres o información relacionada con sus funciones, tanto para funcionarios o empleados públicos se tenía que entregar la información sin restricción alguna⁵.

Ahora bien, es importante mencionar que dicho criterio, encontraba su fundamento en un análisis de ponderación del DAIP como derecho fundamental, pues conocer dicha información favorecía la controlaría ciudadana y facilitaba verificar que los servidores públicos realizan sus funciones públicas de forma eficiente, eficaz, el cual contribuía a garantizar el DAIP en la forma indicada.

Sin embargo, para dilucidar la controversia relacionada a este tipo de información, se aclara que este Instituto, respetuoso de los sistemas de control del acto administrativo, se apegó al pronunciamiento emitido por la honorable Sala de lo Contencioso Administrativa (SCA) -como máximo intérprete en materia contencioso administrativa- quien emitió una resolución marcada con la referencia 21-20-RA-SCA, dictada la once horas con treinta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil veinte, en donde la referida autoridad sobre el objeto de la controversia en este procedimiento determinó:

*“[...] el carácter de servidor público de los empleados (...), no es motivo suficiente para excluir la protección de sus datos personales puesto que tal, como se desarrollará en el siguiente apartado, los empleados públicos, a diferencia de los funcionarios, **no poseen***

⁵ Resolución definitiva del procedimiento de apelación ref. 128-A-2014, del 19 de noviembre de 2014

una facultad decisoria ni directiva dentro de la institución pública que justifique la divulgación pública de sus datos personales. (resaltado propio).

Esto no quiere decir que nunca se podrá acceder y entregar los datos personales de los empleados públicos; al contrario, según la misma LAIP, su divulgación es procedente con el consentimiento libre y expreso del titular, o bien sin el consentimiento del mismo, procede su entrega en el caso y formato prescrito en el art. 34 de la LAIP [...]” (resaltado propio).

Aunado a lo anterior, con la finalidad de esclarecer el razonamiento citado, la referida Sala también retomó la diferencia entre empleado público y funcionario abordada en la sentencia emitida a las once horas con cuarenta y nueve minutos del trece de marzo de dos mil veinte, en el proceso de apelación con referencia: 1-20-RA-SCA de la manera siguiente:

“El funcionario se define por expresar voluntad del Estado, de ahí que sea representativo de este y ostenta poder de decisión frente a los particulares [...].

Por su parte, los empleados públicos, carecen de poder de decisión, estos se perfilan como meros ejecutores de instrucciones, por ello, las expresiones que efectúen no forman parte de la voluntad o representación del Estado [...] (resaltado propio).

En específico, sobre los funcionarios públicos la LAIP ha determinado que es información pública de divulgación oficiosa relativa al directorio y currículo de los funcionarios públicos incluyendo su correo electrónico institucional.

Por tanto, en virtud del poder de decisión y su principal trascendencia en las actuaciones estatales, si se justifica que el derecho a la protección de datos personales frente al del interés público de conocer tal información.”

Sobre la base de tal premisa, la Sala concluyó que la información relativa **a los nombres y demás información concerniente a los empleados públicos, aun y cuando sus labores de colaboración tienen una incidencia en el ejercicio de la función pública, las mismas siempre se encuentran supeditadas a la decisión final y exclusiva de los funcionarios;** por lo que, dicha circunstancia no denota una razón suficiente para vulnerar el derecho a la protección de datos personales de los empleados públicos. De ese modo,

reiteró que dichos datos podrán ser conocidos por los particulares siempre y cuando exista consentimiento de los titulares de los datos -empleados públicos- o en los casos contemplados en el Art. 34 de la LAIP. (resaltado propio).

La distinción que realiza la SCA respecto de los servidores públicos a los que la ley de la materia habilita expresamente la divulgación de su nombre (dato personal), con base a la reciente jurisprudencia, pondera el derecho a la protección de datos personales (DPDP) sobre el derecho de acceso a la información pública (DAIP); lo cual tiene sus cimientos en la premisa desarrollada al inicio de esta resolución, es decir, a que la restricción de un derecho fundamental (como lo es el de DPDP) debe estar determinada expresamente por la ley formal pues las actuaciones de la administración pública se rigen por el principio de legalidad.

De conformidad a este y según lo establece el Art. 86 de nuestra Constitución, puede perfectamente afirmarse que este es el principio rector de la administración pública; por lo que toda su actuación ha de apegarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido previamente por ley, la que lo construye y delimita.

Lo anterior significa que, las entidades administrativas -incluido este Instituto- deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca, entendiendo tal expresión como indicativa -por lo específico del análisis- del concreto sistema del derecho administrativo que rige en un ordenamiento jurídico dado. Doctrinariamente, el autor Rafael Entrena Cuesta en su libro "Curso de Derecho Administrativo", manifestó que: "ha hecho fortuna la expresión según la cual la Administración habrá de someterse, no ya a la ley, sino a todo el bloque de la legalidad". Este sometimiento se consigue mediante la instrumentación de una serie de técnicas cuya elaboración corresponde al derecho administrativo que, como se sabe, está edificado -de acuerdo con Entrena Cuestas- "sobre los dos pilares de la prerrogativa de la Administración y la garantía de los administrados".

Es por ello que, en el criterio adoptado por la SC A, se advierte que la LAIP, siendo una ley formal, restringe expresamente y con modulaciones el derecho fundamental a la protección de datos personales de los funcionarios públicos y no así en el caso de los empleados.

En ese contexto, se ha diferenciado básicamente a los funcionarios por expresar la voluntad del Estado, de ahí que sea representativo de este y ostenta poder de decisión frente a los demás servidores públicos que integran la institución, entendiéndose entonces que los funcionarios de la administración pública son únicamente los titulares (máxima autoridad) de estas; mismos que instruyen a los empleados respecto de las acciones a realizar.

Es bajo esa lógica que la SCA afirmó que los empleados públicos se perfilan como meros ejecutores de instrucciones, por ello, las expresiones que efectúen no forman parte de la voluntad o representación del Estado, pues se limitan a realizar las órdenes encomendadas por los titulares de la institución.

Dicho lo anterior y en relación al objeto de controversia del caso, tal como se dijo anteriormente, los auxiliares de cátedra, por la naturaleza de sus funciones son considerados como empleados públicos; y por ende, toda la información relativa a los mismos constituyen datos personales y por ende, información confidencial (incluyendo sus nombres).

No obstante, al analizar la resolución de la oficial de información, la cual consta en el expediente administrativo relacionado con el presente caso, se observa que la causa de denegatoria de la información fue debido a que la unidad encargada de la misma (en este caso la Facultad Multidisciplinaria de Occidente) no respondió al requerimiento en el plazo establecido.

Ahora bien, con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la información del ciudadano establecido en el Art. 2 de la LAIP; pero de igual manera, garantizar la protección de datos personales de los servidores públicos (en este caso los auxiliares de cátedra del citado ente obligado), de conformidad a lo establecido en el Art. 31 de la LAIP, este Instituto considera pertinente modificar la resolución de la oficial de información de la **Universidad de El Salvador (UES)** y ordenarle lo siguiente: de conformidad con lo establecido en el Art. 25 de la LAIP, el ente obligado deberá hacer las gestiones necesarias para requerir el consentimiento a los auxiliares de cátedra para ciclos: a) 1-2010; b) uno - 1-2011; c) II-2011.

En este sentido, la información relacionada a los acuerdos de nombramientos de los referidos auxiliares de cátedra para los referidos ciclos, emitidos por la junta directiva de la

Facultad Multidisciplinaria de Occidente de la UES **sólo podrá ser entregada de forma íntegra cuando estos den el consentimiento expreso para tales efectos; y en caso que no se lograra obtener el consentimiento expreso de los mismos para que sea difundida esta información, deberá ser proporcionada en la versión pública que establece el Art. 30 de la LAIP, protegiendo los datos personales u otra información confidencial que se plasme en los mismos..**

Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los artículos 6 y 85 de la Cn., 94, 96 letra “c” y “b” y 102 de la LAIP, 134 y 134 de la LPA, este Instituto **resuelve:**

a) Modificar la resolución la oficial de información de la **Universidad de El Salvador (UES)**, bajo la referencia UAIP/RD/61COVID19/21, de fecha veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno.

b) Ordenar al titular o máxima autoridad de la **Universidad de El Salvador** que, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, de conformidad con lo establecido en el Art. 25 de la LAIP, realice las gestiones necesarias para requerir el consentimiento a los auxiliares de cátedra para los ciclos: a) 1-2010; b) 1-2011; c) II-2011. En este sentido, la información relacionada a los acuerdos de nombramientos de los referidos auxiliares de cátedra para los referidos ciclos, emitidos por la junta directiva de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente de la UES, **sólo podrá ser entregada de forma íntegra cuando estos den el consentimiento expreso para tales efectos; y en caso que no se lograra obtener el consentimiento expreso de los mismos para que sea difundida esta información, deberá ser proporcionada en la versión pública que establece el Art. 30 de la LAIP, protegiendo los datos personales u otra información confidencial que se plasme en los mismos.**

c) Ordenar a la **Universidad de El Salvador** que, por medio de su titular o máxima autoridad, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo estipulado en el literal que antecede de esta parte resolutive, remita a este Instituto un informe de cumplimiento, el cual incluya un acta en la que conste la documentación entregada al apelante, así como su recepción; bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo

