



NUE 148-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 minutos del veintiocho de febrero 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/RE/114COVID19/2021, de fecha treinta de noviembre 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: *“1- Listado de integrantes de la Comisión Disciplinaria y de Conflictos del Consejo Superior Universitario de la Universidad de El Salvador para el periodo comprendido entre el uno de noviembre de dos mil veinte y veintisiete de octubre de dos mil veintiuno; y 2- Listado de las direcciones de correo electrónico, mediante la cual pueden ser contactados las personas que han integrado la Comisión Disciplinaria y de Conflictos del Consejo Superior Universitario de la Universidad de El Salvador para el periodo comprendido entre el uno de noviembre de dos mil veinte y veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.”*

En este sentido, la oficial de información de la **UES** resolvió entregar la información remitida por la Secretaría General, la cual anexó un link en el que aparece una nota que contiene el nombre del único integrante de la Comisión de la cual se requirió información que autorizó compartir sus datos.

II. El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **Gerardo José Guerrero Larín**, 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 **UES** para que rindiera su informe justificativo.

En dicho informe, el ente obligado manifestó -en lo medular- que el día treinta de noviembre del año dos mil veintiuno, el Secretario General de la UES, informó que en atención a la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo con referencia 21-20-RA-SCA; así como también una opinión jurídica solicitada a este Instituto, se tramitó el consentimiento informado de los titulares de la información solicitada, obteniendo respuesta en sentido positivo únicamente de una persona.

De igual manera, indicó que el resto de los ex representantes ante el Consejo Superior Universitario no respondieron la solicitud de divulgación de su información; por lo que, se entiende dicho silencio como una negativa de conformidad a lo establecido en el Art. 42 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP).

III. El veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós se celebró la audiencia oral con la presencia únicamente de la representación del ente obligado: doctor **XXXXX**.

Al respecto, el apoderado del ente obligado manifestó -en lo medular- que la UES tiene 2 entidades que la Ley Orgánica de ese ente obligado considera máximos organismos de gobierno, los cuales son el Consejo Superior Universitario (CSU); y la Asamblea General Universitario. En cuanto al CSU, señaló que en el mismo hay representación de los profesores, estudiantes, los decanos y el rector; conformado por 37 miembros en total. Dentro de dicho Consejo, indicó que se forman comisiones que discuten diferentes temas, entre los cuales se encuentra la Comisión Disciplinaria y de Conflictos, de los cuales se conoce en primera instancia, controversias que no son conocidas en las juntas directivas. De igual manera, señaló que jerárquicamente el rector no se encuentra arriba del CSU. Además, enfatizó que los nombres de cada uno de los miembros del CSU se encuentran en la página web de esa entidad.

Ahora bien, en relación a los correos electrónicos, manifestó que todos los trabajadores poseen una cuenta de correo electrónico institucional, el cual está identificado con un nombre y apellido de cada uno de los empleados de la UES.

En este sentido, con relación a esta información, se les consultó a todos los ex miembros del CSU del periodo del cual se especificó en la solicitud de información, si daban su consentimiento para brindar la información requerida; de las cuales únicamente una persona dio su consentimiento para que la misma fuera divulgada.

Por lo que, solicitó a este Instituto que se confirmara la resolución emitida por la oficial de información, ya que se hicieron las gestiones necesarias para realizar la entrega de la información requerida por la parte apelante.

Análisis del caso

El examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **II.** Breves consideraciones del principio de máxima publicidad; **II.** Consideraciones en relación a la información solicitada; y, **III.** Análisis con respecto a la información confidencial en su dimensión datos personales, como límite al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) y su aplicación al caso concreto.

I. 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 (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/O/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.

II. Ahora bien, para este punto hay que traer a colación la información objeto de controversia de la presente apelación, con la finalidad de determinar en qué consiste y posteriormente determinar la naturaleza de la misma.

En este sentido, se procederá a analizar la información objeto de controversia del presente caso de la siguiente manera:

A. Información relacionada a: *“Listado de integrantes de la Comisión Disciplinaria y de Conflictos del Consejo Superior Universitario de la Universidad de El Salvador para el periodo comprendido entre el uno de noviembre de dos mil veinte y veintisiete de octubre de dos mil veintiuno”*,

Con relación a esta información, hay que tener en cuenta, que de conformidad al Art. 20 de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, el Consejo Superior Universitario (CSU) es el máximo organismo en las funciones administrativa, docente, técnica y disciplinaria de la UES. En consonancia con ello, el Art. 21 de la norma citada en el párrafo anterior, señala que el CSU está integrado por el Rector, los Decanos, un representante del Personal Académico de cada Facultad y un representante de los estudiantes de cada Facultad.

Asimismo, el Art. 4 del Reglamento Interno del Consejo Superior Universitario de la Universidad de El Salvador, dispone que el mencionado consejo estará organizado por el Rector, Secretario, Comisiones y el Pleno.

En ese orden, una de las comisiones a las cuales se refiere el párrafo precedente, es la **Comisión Disciplinaria y de Conflictos**, la cual, de conformidad con el Art. 23 del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, tiene las siguientes atribuciones: *“tramitar los procedimientos disciplinarios que sean competencia del Consejo, cuando se trate de infracciones cometidas por funcionarios de su nombramiento o designación y en aquellos casos en los que exista omisión de la apertura del correspondiente informativo administrativo disciplinario o declarando sin lugar la apertura del mismo por el Rector, Juntas Directivas y Decanos.”*

B. Información relacionada a: *“Listado de las direcciones de correo electrónico, mediante la cual pueden ser contactados las personas que han integrado la Comisión Disciplinaria y de Conflictos del Consejo Superior Universitario de la Universidad de El Salvador para el periodo comprendido entre el uno de noviembre de dos mil veinte y veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.”*

Con relación a los correos electrónicos institucionales, tal como lo define la doctrina¹, es un instrumento otorgado por un empleador como una herramienta de trabajo, con el fin de facilitar el cumplimiento de las labores encomendadas, debiendo ser utilizado para estos fines, reconociéndose también la eventual facultad que tendría para el control y buen uso de este, considerando también que es el empleador que asume los costos derivados de la implementación de esta herramienta, porque utiliza el dominio de la empresa (o de una entidad pública) y entienden que los mensajes enviados por esta vía se hacen en representación de esta.

En concordancia con lo anterior, es dable citar² el criterio adoptado por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública de México, —en el 7° estudio y consideraciones sobre la publicidad del correo electrónico de los servidores públicos— el cual señala que: *“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”*.

De igual manera, la jurisprudencia³ de nuestro país, ya se ha determinado que en el uso del derecho de acceso a la información es posible tener acceso a la información relacionada a los correos electrónicos institucionales, **siempre y cuando esta no verse sobre información declarada como reservada y confidencial**.

Asimismo, la citada jurisprudencia ha mencionado que, con respecto a los servidores públicos que utilizan correos electrónicos institucionales, debe precisarse que son asignados dentro del ámbito laboral; por lo que, por regla general, no es necesario solicitar el consentimiento del servidor público al que ha sido asignada la cuenta electrónica para revelar vía acceso a la información pública, determinada información en la cual se haya documentado el ejercicio de las facultades o actividades del ente obligado; **la única excepción será si la misma contiene información reservada o confidencial**.

Con las consideraciones antedichas, resulta conveniente profundizar respecto de la dirección de correo electrónico, en tanto fue esta la información requerida por el apelante en su solicitud de información. Como se ha establecido por entidades internacionales homólogas y la

¹ Carrasco, Diego (2015) “Acceso a la Información Pública y Correos Electrónicos de los Funcionarios Públicos en Chile, Revista Chilena de Derecho y Tecnología, Centro de Estudios en Derecho Informático, Universidad de Chile, Vol. 4 # 1, Chile, Pág 253.

² Resolución NUE 2-A-2014 emitida a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del catorce de febrero de dos mil catorce. y Resolución NUE 206-A-2019 emitida a las diez horas con cuarenta minutos del 25 de noviembre del año 2020.

³ Sentencia emitida por la Cámara Primera de lo Contencioso Administrativo, el día dieciocho de noviembre del año dos mil veintidós, bajo la referencia NUE 00053-21-ST-COPC-CAM.

jurisprudencia emitida por la honorable Cámara Primera de lo Contencioso Administrativo, la dirección de correos electrónicos, es susceptible en principio de ser considerada como información pública puesto que, el dominio de esta pertenece a la institución y es asignada a un empleado como una herramienta para desempeñar estrictamente labores relacionadas con el quehacer institucional. A pesar de ello, para determinar su publicidad, no deben dejarse de lado, los elementos que la componen; es decir, el nombre o usuario asignado a un empleado pues en algunos casos este se establece con el nombre y apellido del empleado, en cuyo caso, la publicidad de esta información merece un estudio pormenorizado a la luz del Derecho a la Protección de Datos Personales, de los empleados públicos reconocido por la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y retomado por este Instituto.

Bajo esa premisa, la dirección de correo electrónico de un empleado en principio es pública, empero si el usuario designado a un empleado corresponde a sus datos personales, deberá analizarse si en su divulgación puede existir una vulneración al Derecho a la Protección de Datos Personales.

III. Habiendo realizado las consideraciones respectivas en relación a la información objeto de controversia del presente caso, corresponde hacer un análisis de la misma, en concordancia con los criterios establecidos por este Instituto, con la finalidad de dirimir si los nombres de las personas que integraron la Comisión Disciplinaria y de Conflictos del CSU de la UES; así como también los correos electrónicos institucionales de cada uno de ellos, deben ser entregadas al ciudadano; o, si se podrían catalogar como información confidencial.

Dicho lo anterior y para empezar el análisis del presente romano, es importante mencionar que en concordancia a lo establecido en el Art. 6 letra “c” de la LAIP 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 I 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, 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 últimas dos, excepciones al DAIP: la primera de ellas, con carácter temporal; y la segunda, de carácter perpetuo -de manera excluyente-.

En relación a esto último, **debe entenderse la información confidencial como 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).

Ahora bien, con relación a la información relacionada con los nombres (en este caso, de los ex miembros de la *Comisión Disciplinaria y de Conflictos*), este Instituto, tal como lo ha señalado en reiteradas resoluciones, 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 las once horas con treinta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil veinte, en donde la referida autoridad 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 una facultad decisoria ni directiva dentro de la institución pública que justifique la divulgación pública de sus datos personales.** (resaltado propio).*

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.

*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).

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 primer objeto de controversia del presente caso relacionado a los nombres de las personas que integraban la Comisión Disciplinaria y de Conflictos de la CSU, tal cual como se mencionó en el romano II del presente análisis del caso, está conformado por el Rector, los decanos, docentes y estudiantes de la UES.

Bajo esa lógica, se deduce que los miembros de la Comisión Disciplinaria y de Conflictos del CSU, en el tiempo en que se solicitó la información, se encontraban integradas por algunas de las personas mencionadas en el párrafo anterior.

Ahora bien, tal como se mencionó en el romano II del presente análisis del caso, el CSU es el máximo organismo en las funciones administrativa, docente, técnica y disciplinaria de la UES.

En concordancia con esto último, no hay que perder de vista que el Art. 23 de la Ley Orgánica de la UES establece que: *“El Rector será el máximo funcionario ejecutivo de la Universidad y tendrá a su cargo la representación legal de la misma. Ejecutará y hará cumplir las resoluciones de la Asamblea General Universitaria y del Consejo Superior Universitario”*. (resaltado propio)

Entonces, retomando lo alegado por el representante del ente obligado en la audiencia oral del caso, si bien tanto El Rector y el CSU se encuentran al mismo nivel jerárquico de la UES, con base a la disposición citada anteriormente, El Rector es el máximo funcionario ejecutivo de ese ente obligado y es el que posee la representación legal de la Institución; y, además, es quien preside las sesiones del CSU. Por lo que, dicha persona tiene la calidad de funcionario público.

Ahora bien, no hay que perder de vista que, de conformidad a la conformación del CSU, los miembros que conformaron la Comisión Disciplinaria y de Conflictos en el periodo solicitado, pudieron haber estado conformado por decanos, profesores y estudiantes, es decir, personas que no poseen facultades decisorias para ser consideradas funcionarios públicos.

En consecuencia, podemos concluir que, para el caso de los nombres personas que integraban la Comisión Disciplinaria y de Conflictos del CSU de la UES en el periodo solicitado por el ciudadano; con base a lo fundamentado anteriormente, si un ciudadano quiere acceder a la información relacionada a los mismos, se debe de pedir el consentimiento respectivo, de conformidad a los criterios establecidos anteriormente y, a lo predispuesto en el Art. 25 de la LAIP.

Ahora bien, en relación al segundo objeto de controversia del presente caso relacionado al listado de los correos electrónicos en el cual pueden ser contactados los miembros Comisión Disciplinaria y de Conflictos del CSU; si bien en el romano II del presente análisis del caso se mencionó que el correo electrónico de los servidores y empleados públicos puede ser considerada información pública; hay que tener en cuenta que el correo electrónico que manejan todos los empleados de la **UES**, aparece un nombre y un apellido que los puede hacer identificables.

En este sentido, tal cual como se ha mencionado en el presente romano, la revelación de las direcciones de correo electrónico puede vulnerar el derecho a la protección de datos personales, porque se estaría revelando la información relacionada con los nombres de los servidores públicos que laboran en la **UES**.

Por ende, la única manera para que un ciudadano pueda acceder a la información de los correos electrónicos, en la cual aparezca en nombre de un empleado público y pueda ser identificable, es por medio de su consentimiento, de conformidad al Art. 25 de la LAIP.

Dicho lo anterior, al analizar el expediente administrativo relacionado al presente caso, este Instituto ha constatado que el ente obligado realizó todas las gestiones pertinentes para, por un lado, garantizar el derecho de acceso a la información del ciudadano establecido en el Art. 2 de la LAIP; así como también garantizar el derecho a la protección de datos personales de los empleados de la **UES**, de conformidad a lo establecido en el Art. 33 de la LAIP.

En consecuencia, al haber verificado que las actuaciones hechas por la oficial de información se realizaron conforme a derecho y que se realizaron las gestiones pertinentes establecidas en el párrafo anterior, este Instituto considera pertinente confirmar la resolución emitida por la oficial de información de la **UES**, bajo la referencia UAIP/RE/114COVID19/2021, de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil veintiuno, por las razones expuestas anteriormente.

Decisión del caso:

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

a) Confirmar la resolución emitida por la oficial de información de la **Universidad de El Salvador (UES)**, bajo la referencia UAIP/RE/114COVID19/2021, de fecha treinta de noviembre del año dos mil veintiuno, por las razones expuestas anteriormente.

b) Hacer saber a las partes, que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa de conformidad con el art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos

(LPA), dejando expedito el derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si así se considerase necesario.

c) Trasladar definitivamente el presente expediente al archivo institucional una vez esta resolución adquiriera el estado de firmeza.

d) Publíquese la versión pública de esta resolución, oportunamente.

Notifíquese. -

-----ILEGIBLE-----A.GREGORI-----ILEGIBLE-----

PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN

*****RUBRICADAS*****