**NUE 1-DDP-2017**

**Burgos Viale contra la Ministra de Salud**

**Improponible**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las once horas con veinte minutos del once de diciembre de dos mil diecisiete.

A sus antecedentes el escrito presentado por los licenciados **Astrid Guadalupe Pérez García** y **Héctor Enrique Morán Cáceres**,por medio del cual solicitan que se le dé intervención en el presente procedimiento, como apoderados generales judiciales con facultades especiales de la Doctora Elvia Violeta Menjívar Escalante, en su calidad de Ministra de Salud y, por consiguiente, en representante del **Ministerio de Salud**, acreditándolo mediante copia certificada del testimonio de Poder General Judicial con Facultades Especiales, agregado al presente expediente.

En el referido escrito, el **MINSAL** a través de sus apoderados, remiten el requerimiento realizado por este Instituto a dicho ente, señalando que la Licenciada María Teresa Escalona, Jefa de la Unidad de Comunicaciones, la persona encargada de la administración de la cuenta oficial de Twitter @minsalud, y quién es también la que autoriza la difusión de su contenido. Asimismo, remiten el manual de puestos y funciones donde se determinan dichas competencias.

Asimismo, argumentan las razones por las que consideran que la presente denuncia no debe admitirse, debido a que no se ha vulnerado ningún derecho protegido que señala la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), ya que consta autorización de la madre del titular del derecho para revelar por su información clínica. También que el señor Burgos Viale no tiene legitimación para denunciar por no ser el titular del dato personal presuntamente vulnerado.

Para analizar la admisibilidad y proponiblidad de la presente denuncia, se deben realizar algunas consideraciones en torno al derecho de solicitar el inicio del proceso administrativo sancionatorio sobre los actos que constituyan infracción del derecho a la protección de datos personales, es decir, entregar o difundir información confidencial (I); para luego analizar si el consentimiento de la madre del titular del dato personal, en una situación de inconciencia, procede para difundir datos (II); y, finalmente decidir sobre la procedencia de la admisión de la denuncia (III).

**I.** El legislador a previsto en el Art. 76 de la LAIP, los tipos de infracciones que podrían ser cometidas por los servidores públicos, al quebrantar las disposiciones relativas al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) y el Derecho a la Protección de Datos Personales, en el ejercicio de sus funciones; y, a la vez, califica dichas infracciones en leves, graves y muy graves, calificación que ha sido determinada en atención a la graduación del daño causado en consecuencia de la comisión de la conducta tipificada en la citada disposición legal.

En esa lógica, el Art. 76 Inc. 1° letra “b” de la LAIP, establece que **“entregar y difundir información reservada o confidencial”** constituye una infracción muy grave, calificación que obedece a la grave violación al derecho, que de tal incumplimiento se desprende la inobservancia de lo dispuesto en la ley y su respectivo reglamento.

Es así que, el Art. 89, señala las formas para que dé inició un procedimiento de aplicación de sanciones por cualquiera de las conductas tipificadas en la LAIP. La primera es que el comisionado instructor al momento de tramitar un recurso de apelación, encuentre elementos necesarios para atribuir a un servidor público la presunta comisión de una infracción, y la segunda mediante denuncia de **cualquier persona**, en la cual se expondrá en detalle los hechos constitutivos de la infracción a la presente ley y anexará las pruebas que tuviera en su poder.

En consecuencia, cualquier persona que tenga conocimiento de alguna conducta de algún servidor público, tipificada en la LAIP, puede denunciarla ante el IAIP, ya que son hechos que pueden vulnerar no solo a una persona, como es el caso del titular de un dato personal, sino a la sociedad en general, por lo que el argumento del **MINSAL** de que el señor **Burgos Viale** no tiene legitimación para denunciar **es invalida**, aun y cuando la presente denuncia sea sobre la revelación de datos personales de un tercero.

**II.** Una vez aclarado lo anterior, es importante señalar que la LAIP establece una categoría especial en materia de datos personales, atendiendo a su naturaleza y la lesión que provocaría al ámbito de intimidad si son difundidos, estos son los datos personales sensibles.

Dentro de este tipo de datos, se encuentran aquellos que corresponden a una persona referente al credo, religión, origen étnico, ideologías políticas, afiliación sindical, preferencias sexuales, salud física y mental, entre otros, cuya vulneración puede afectar el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

En el caso en análisis, el ciudadano **José Roberto Burgos Viale** presentó una denuncia en contra de la servidora pública **Elvia Violeta Menjivar Escalante**, titular del **MINSAL** alegando que reveló por medio de la cuenta de Twitter @minsalud, información relativa al estado de salud del paciente **xxxxxxxxxxx**, quien fue una de las víctimas del incendio que consumió varios pisos de las oficinas del Ministerio de Hacienda, el pasado viernes 7 de julio del presente año, sosteniendo que se revelaron datos médicos que forman parte del expediente clínico del referido paciente, que según el Art. 6 letra “b” de la LAIP, constituyen datos personales sensibles, y que son clasificados de acuerdo al Art. 24 letra “a” de dicha ley, como información confidencial.

a. Es importante tener en cuenta que el derecho a la protección de datos personales, siendo un derecho que se desarrolla a partir de principios que articulan su regulación y permiten ligar el tratamiento de los datos desde la recogida de ellos, hasta su procesamiento y transmisión, sintetiza las aspiraciones normativas cuya vulneración constituye el elemento fundamental para considerar una infracción a la normativa tutelada, es por ello que aplicar los principios de protección de datos personales, es un requisito indispensable para realizar una adecuada tutela de la persona y sus derechos en el tratamiento informativo.

En concordancia con lo anterior, el principio de consentimiento para la difusión de los datos personales, establece que toda transferencia de datos personales deberá contar con el consentimiento del titular de los datos, mismo que deberá otorgarse en forma libre, expresa e informada, de conformidad con el Art. 33 de la LAIP.

b. Establecido lo anterior, es preciso señalar que el MINSAL ha remitido junto al informe requerido, una autorización de fecha 8 de julio de este año, con firma legalizada por notario de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en su calidad de madre del paciente xxxxxxxxxxxxxxxxxx, donde autoriza de forma escrita al Ministerio de Salud, Hospital Rosales y al Ministerio de Hacienda para que pudieran compartir la información médica contenida en el expediente clínico de su hijo, resguardada en el Hospital Rosales, así como permitir a dichas instituciones realizar informes públicos sobre los aspectos generales de su diagnóstico, tratamiento y medicamentos, así como cualquier circunstancia que ocurriera con el paciente en el desarrollo de su padecimiento hasta incluso su fallecimiento.

En el presente caso, es un hecho que goza de notoriedad, que el Joven xxxxxxxxxxxxxxx, era mayor de edad, que sufrió un accidente en las instalaciones del Ministerio de Hacienda, el día 7 de julio del presente año y que se encontraba en estado de inconciencia y que dicho incidente le provocó la muerte, todos estos hechos no requieren ser probados tal y como lo establece el Art. 314 Ord. 2° del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), que exime de prueba los hechos de notoriedad general.

En ese sentido, el titular de los datos personales, se encontraba impedido para dar el consentimiento por su estado de inconciencia, de manera que no existía manera alguna que pudiese expresarlo, suscitando una situación excepcional, para considerar como valido el consentimiento que brindó su madre como familiar consanguíneo en primer grado, y atendiendo al interés público y a la connotación nacional que generó el hecho.

**III.** En atención a lo expuesto anteriormente, se concluye que no existen elementos típicos de la conducta denunciada en los hechos revelados en la cuenta oficial del MINSAL, ya que la madre del joven xxxxxxxxxxxxxxxx otorgó autorización por escrito y legalizado por notario, para compartir la información de salud de su hijo.

Por lo antes expuesto, la denuncia interpuesta carece de los presupuestos materiales y sustanciales necesarios para su tramitación. En ese sentido, en aras de promover el acceso eficaz a la justicia administrativa y evitar el dispendio innecesario de recursos o provocar dilaciones indebidas, con base en los Arts. 102 de la LAIP y 277 inciso 1º del CPCM, la referida denuncia debe declararse improponible.

Por lo tanto, de conformidad con los Arts. 36, 38, 82, 83, 86 y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

**a) Tener por recibido**, el requerimiento solicitado al titular del **Ministerio de Salud (MINSAL)** por este Instituto

**b) Declárese Improponible**, la denuncia interpuesta por **José Roberto Burgos Viale**, en contra de la servidora pública **Elvia Violeta Menjívar Escalante**, titular del **MINSAL**, por las razones antes expuestas.

**Notifíquese.-**

---------CH.SEGOVIA------------- ILEGIBLE -------ILEGIBLE-------------ILEGIBLE ---------------PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN”””””””””””””””RUBRICADAS”””””””””””””””””””””””””””””””””””””””

CC