



## NUE 121-A-2015 (CO)

### María Francisca Díaz Tejada contra Ministerio de Defensa Nacional (MDN)

#### Resolución Definitiva

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las diez horas con siete minutos del veintitrés de octubre de dos mil quince.

Este procedimiento de apelación ha sido promovido por **María Francisca Díaz Tejada**, a través de sus apoderados **Pedro Antonio Martínez González** y **María Josefina Blanco**, contra la resolución del Oficial de Información del **Ministerio de Defensa Nacional (MDN)** emitida el 2 de junio de 2015.

#### A. Descripción del caso

I. El 18 de mayo de 2015, la apelante requirió al **MDN** una copia certificada de la resolución final por medio de la cual se expulsó a tres caballeros cadetes, como resultado de un procedimiento sancionatorio interno del Instituto Especializado de Nivel Superior “Escuela Militar Capitán General Gerardo Barrios”, derivado de la investigación por la muerte del cadete [REDACTED], quien fue su hijo.

El 2 de junio del 2015, el Oficial de Información del **MDN** denegó la información solicitada con base en la excepción de reserva señalada en el Art. 19 letra “f” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), que establece “la que causare un serio perjuicio en la prevención, investigación o persecución de actos ilícitos, en la administración de justicia o en la verificación del cumplimiento de las leyes”.

II. Se admitió la apelación y el **MDN** rindió su informe justificativo en el que ratificó lo actuado.

III. Durante la audiencia oral, la apelante presentó: a) copia simple de la resolución de la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, emitida el 20 de agosto de 2014, en la que admite a la apelante como querellante en el proceso; y b) notas periodísticas de los siguientes

medios de comunicación: i) “La Prensa Gráfica”, del 14 de septiembre de 2011, “Padre de cadete ahogado asegura que era acosado”; ii) “El Diario de Hoy”, del 27 de noviembre de 2014, “Habrían expulsado a 3 cadetes tras ahogamiento de compañero”; iii) “El Diario de Hoy”, del 6 de noviembre de 2014, “Familia exige establecer causa de muerte de cadete; y, iv) “Diario El Mundo”, del 17 de julio de 2015, “Condenan a oficiales en caso de cadete ahogado en piscina”. El documento detallado en la letra a) fue ofrecido para establecer la legitimación para el acceso irrestricto a la información y las noticias, para fundamentar sus alegatos.

El **MDN** presentó: a) copia simple de la resolución emitida por el Ministro de Defensa Nacional, David Munguía Payés, el 8 de mayo de 2015, de referencia MDN/N° 01-DR-2015; y, b) notas periodísticas de los siguientes medios de comunicación: i) “El Diario de Hoy”, del 28 de noviembre de 2014, “Decretan prisión provisional para militares por homicidio de cadete”; ii) “Diario 1”, del 4 de octubre de 2014, “Fallece cadete de Escuela Militar en práctica acuática”; iii) “El Diario de Hoy”, del 27 de noviembre de 2014, “Tras muerte de compañeros, FAES expulsa a 3 cadetes”; iv) “La Página”, del 30 de noviembre de 2014, “Expulsan a tres cadetes de Escuela Militar por parte de alumno de nuevo ingreso”; v) “El Faro”, del 7 de julio de 2015, “Agente de policía se siente amenazado tras la declaración de su hijo a manos de militares”; vi) “Más”, del 10 de abril de 2014, “Se ahoga durante ejercicio en Escuela”; vii) “La Prensa Gráfica”, del 5 de octubre de 2014, “Investigan muerte de cadete militar”; y, viii) “La Prensa Gráfica”, del 17 de julio de 2015, “Decretan prisión provisional para militares por homicidio de cadete”. Estos documentos fueron presentados por el **MDN** para respaldar su posición sobre la existencia de una declaratoria de reserva y para fundamentar sus alegatos.

A juicio de este Instituto, las notas periodísticas presentadas por ambas partes acreditan que efectivamente ocurrió el deceso del cadete [REDACTED]; sin embargo, no aportan elementos útiles para determinar si la información es reservada o no, por lo tanto, no serán valorados y únicamente se apreciarán las copias de las resoluciones.

En la fase de alegatos, la apelante manifestó que es querellante en el proceso penal instruido en contra de los cadetes expulsados, por lo que en su caso no puede alegarse reserva de la información; que la denegatoria del **MDN** ha sido injustificada porque no existe

razonamiento y motivación, pues solo se limita a señalar una disposición legal; que no se ha probado el perjuicio que la entrega de la información podría causar en el proceso penal; y, finalmente, que el objetivo de obtener la información es tener acceso al derecho a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición de los hechos.

El MDN agregó que no se discute el derecho de acceso a la información ni que éste sea un derecho fundamental y que el derecho a conocer la verdad tiene limitantes. También argumentó que cuando se presentó la solicitud de información había una investigación paralela y que debe tomarse en cuenta que las investigaciones de delitos criminales están encima de cualquier otro derecho.

## **B. Análisis del caso**

El análisis de este caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** breves consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública (DAIP) y sus límites; **(II)** determinación de la naturaleza de la información solicitada; y, **(III)** análisis sobre la procedencia del acceso a los datos personales del joven ██████████ X por parte de la apelante.

**I.** De acuerdo con los Arts. 2 y 6 letra “c” de la LAIP es **información pública** aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades. Todo ente obligado debe entregar la información que genere, administre o se encuentre en su poder.

Sin embargo, el DAIP no es absoluto pues debe ser ejercido sin afectar un interés general debidamente fundamentado y dentro del marco del respeto al derecho a la intimidad y la protección de los datos personales. Por ello, el derecho de acceso a la información -como los demás derechos- es susceptible de restricciones o limitaciones que condicionan su pleno ejercicio, toda vez que éstas se verifiquen dentro de los contornos del principio de razonabilidad. Entre estas restricciones taxativas y previamente establecidas en la ley se encuentran las categorías de **información reservada** e **información confidencial**.

En virtud del principio de máxima publicidad, reconocido en los Arts. 4 letra a y 5 de la LAIP, se presume pública toda la información generada o en poder del Estado, lo que

significa que corresponde a los entes obligados demostrar la concurrencia de las causas que justifiquen restringir la publicidad de la información solicitada; por lo que, en caso de no justificarse la limitación, corresponde, ineludiblemente, su entrega. De ahí que la regla general sobre el acceso a la información generada, obtenida, transformada o conservada por los entes obligados a la LAIP es la publicidad, de modo que **la reserva y la confidencialidad son excepciones que deben probarse.**

En este caso, el **MDN** argumentó que no puede entregar la información solicitada porque es reservada. De conformidad con el Art. 6 letra “e” de la LAIP es **reservada** aquella información pública que se encuentra **restringida temporalmente** del acceso de los particulares, pero que una vez finalicen las circunstancias que hacen que se excluya deberá estar a disposición de todas las personas.

Del principio de máxima publicidad se concluye que la reserva de la información debe probarse y no presumirse; por ello corresponde analizar si el **MDN** ha demostrado la existencia del daño y las características que debe reunir para justificar la restricción al DAIP.

**II.** El **MDN** fundamentó la declaratoria de reserva en el Art. 19 letra “f” de la LAIP que establece como reservada la información que “causare un serio perjuicio en la prevención, investigación o persecución de actos ilícitos, en la administración de justicia o en la verificación del cumplimiento de las leyes”.

Este Instituto ha sostenido reiteradamente que para que pueda aplicar la declaratoria de reserva se necesita la concurrencia de tres requisitos: **legalidad, temporalidad y razonabilidad.** A continuación se analizará si el presente caso cumple con ellos.

**Legalidad.** El ejercicio legítimo de la facultad para reservar información pública debe enmarcarse dentro del ordenamiento legal vigente a fin de garantizar que los límites al ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia.

Para que se cumpla con el requisito de legalidad no basta la mera invocación de la causal en que se fundamenta la declaratoria de reserva, sino que es indispensable acreditar

que se cumple con las condiciones necesarias para su aplicación, es decir, que los hechos y circunstancias del caso se ajustan a lo previsto por la ley.

Con relación a la causal de reserva invocada, este Instituto considera que la misma se justifica si la divulgación de la información solicitada podría generar un **perjuicio real** en la prevención, investigación o persecución de actos ilícitos. En ese sentido, resulta insuficiente una alegación abstracta para fundamentar los límites al DAIP, ya que el **MDN** debió aportar todos los elementos necesarios para probar estas circunstancias y su adecuación al caso en análisis.

El **MDN** en su informe justificativo se limitó a hacer una relación de las acciones tomadas durante el procedimiento de acceso a la información para obtener lo solicitado por la apelante y a indicar que existe una declaratoria de reserva con base en el Art. 19 letra “f” de la LAIP. Por lo tanto, no expresó las razones para justificar la causal de reserva invocada, ni aportó elementos que acreditaran esta circunstancia; en concreto, no detalló ni explicó por qué considera que revelar la información entorpecería las investigaciones relacionadas con el caso, de manera que no se cumple con el requisito de legalidad.

En consecuencia, debido a que la reserva de la información no cumple con el requisito de legalidad es innecesario valorar el cumplimiento de los otros dos (temporalidad y razonabilidad) pues para que ésta sea válida se necesita la concurrencia de todos ellos.

**III.** En este caso, la apelante solicitó información sobre la resolución final de un procedimiento sancionatorio tramitado en contra de cadetes y docentes del Instituto Especializado de Nivel Superior de la Escuela Militar “Capitán General Gerardo Barrios”.

Este Instituto ha señalado que la LAIP reconoce el derecho a la protección de datos personales, en el sentido que todo sujeto tiene derecho a saber si se están procesando sus datos personales; a obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos, y a conocer a los destinatarios cuando esta información sea transmitida. Este derecho garantiza los datos personales que se encuentran en poder de las instituciones públicas frente al tratamiento que se dé a los mismos.

La faceta material del derecho de autodeterminación informativa busca satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen, y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos, que es propia del desarrollo actual y futuro inmediato de la informática. Este Instituto garantiza el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (DAIP) y al mismo tiempo tiene la atribución y obligación legal de velar por la correcta administración de los datos personales que se encuentran en poder de los entes obligados. En ese sentido, se brinda igual nivel de protección tanto al DAIP como al derecho de la autodeterminación informativa, lo que se materializa en la posibilidad de toda persona de acudir al Instituto en caso de inconformidad, por medio del recurso de apelación, según los Arts. 38, 82 y 83 de la LAIP.

Los docentes de la Escuela Militar, como funcionarios que son, tienen una esfera de privacidad más reducida que la que corresponde a los particulares y se encuentran sujetos al escrutinio público de su gestión y labor. Contrario a los docentes, los cadetes o estudiantes no están incluidos dentro de la función pública, pues de conformidad con el Art. 5 de la Ley de la Carrera Militar ingresan a la carrera militar cuando se les confiere el grado de subteniente, mientras tanto conservan una esfera de protección igual a la de cualquier particular.

Esta diferencia en las esferas de protección entre docentes y estudiantes implica que, aun cuando la información sea pública, pues no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para su reserva, la información sobre los docentes incluidos en el documento solicitado, tal como su nombre o cargo, debe brindarse de modo íntegro; pero, aquellos datos personales relacionados con los cadetes, incluido su nombre, deben protegerse y en principio, deben suprimirse al entregar la información. Dicho de otro modo, debe elaborarse una versión pública del documento solicitado que incluya el nombre y cargo de los funcionarios públicos involucrados y cualquier otra información relacionada con su gestión, pero que no incluya la información personal o identificable de los estudiantes involucrados ni otros datos personales de los docentes no relacionados con su labor.

En este caso, la apelante ha acreditado la calidad de madre del cadete [REDACTED], cuyo fallecimiento dio lugar al procedimiento sancionador del cual solicita la

resolución final. Además, ha comprobado que tiene la calidad de querellante en el proceso penal que por ese mismo hecho se está tramitando actualmente.

Siguiendo la línea resolutive de la Agencia Española de Protección de Datos, el derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda conocer y tratar la información que le es propia, lo cual se traduce en la prestación de su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, en el deber de ser informado y en la facultad de ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) cuando resulte afectado, pero que desaparece por la muerte de las personas<sup>1</sup>.

Por otra parte, el Consejo para la Transparencia de Chile ha resuelto que a pesar de que una persona fallecida no es titular de datos personales, por no ser una persona natural, **su honra, sin embargo, se proyecta como un derecho propio de sus familiares toda vez que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad**<sup>2</sup>.

En ese sentido, dada la calidad de la apelante —madre de la víctima y querellante— corresponde no la entrega de una versión pública, como ocurriría con cualquier tercero; sino, el acceso irrestricto a la información solicitada y por lo tanto, una **copia certificada íntegra** del documento requerido, sin supresión de información o dato alguno.

### **C. Decisión del caso**

**Por tanto**, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

- a) **Revócase** la resolución emitida por el Oficial de Información del **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)** el 25 de febrero de 2015.
- b) **Ordénase** al Oficial de Información del **MDN** que desclasifique la información relacionada con el presente caso y que actualice el índice de información reservada.

---

<sup>1</sup> Agencia Española de Protección de Datos. Sentencia STC 292/2000, del 23 de mayo de 2003.

<sup>2</sup> Consejo para la Transparencia. Amparo C398-10.

