

VOTO DISIDENTE

Oficio: INFOEM/COM-JMC/ 090 /2016

Metepec, Estado de México; a 27 de junio de 2016

**M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS**

**SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.**

**PRESENTE**

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del **voto disidente** emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 20 fracción I y 30 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 01083/INFOEM/IP/RR/2016, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésima Tercera Sesión Ordinaria de fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis.

Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

**A T E N T A M E N T E**

  
**LIC. MONSERRATH ÁLVAREZ LEGORRETA**

**PROYECTISTA**

C.c.p. Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada  
Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada.  
Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada Presidenta.  
Lic. José Guadalupe Hernández. Comisionado

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y  
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios  
Av. 1722 226 36 36 \* Lada sin área, 01 800 831 8441 \* [www.infoem.org.mx](http://www.infoem.org.mx)

Calle de Pino Suárez s/n, Col. Centro  
Circuito Túnel • Edificio No. 111  
Col. La Molina, C.P. 52100  
Metepec, Estado de México



Metepec, Estado de México; sede auxiliar del INFOEM

Junio 27 de 2016

**VOTO DISIDENTE QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ  
RELATIVO AL RECURSO DE REVISIÓN 01083/INFOEM/IP/RR/2016.**

En la sesión del veintidós de junio de dos mil dieciséis correspondiente a la Vigésima Tercera Sesión Ordinaria, el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por mayoría de votos, el recurso de revisión 01083/INFOEM/IP/RR/2016 presentado por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez, a la cual, el suscrito formula **VOTO DISIDENTE**.

Lo anterior con fundamento en los artículos 20 fracción I, y 30 fracción X del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

A continuación expongo las razones por las cuales me aparté del sentido de la resolución. Para una mejor comprensión de mis argumentos, desarrollaré en una primera sección mi posición con relación al núcleo central del tema que nos ocupó en la sesión en que fue votado el recurso de revisión; esto es, la solicitud de copias certificadas del expediente clínico completo del finado C. [REDACTED] con número de clave ISSEMYM [REDACTED], solicitud que fuera realizada por su hijo; así también como el sentido de la resolución emitida que consideró procedente decretar el sobreseimiento del recurso de revisión referido.



Posteriormente, en una segunda sección, me pronunciaré sobre los elementos por las cuales, desde mi punto de vista, no se sostiene jurídicamente la resolución votada y que a saber son dos: a) una interpretación inexacta sobre lo previsto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, y b) la desacertada aplicación de la normatividad empleada.

En primer lugar, se destaca que el recurso de revisión que nos atañe, derivó de la solicitud de información que fuera presentada por el recurrente, a través de la cual solicitó al Sujeto Obligado le expidiera copias certificadas del expediente clínico completo de diversa persona finada, adjuntando credencial del ISSEMYM y acta de defunción de la referida persona, así como el acta de nacimiento y credencial de elector del solicitante; con los cuales, acorde a lo asentado por el propio solicitante, se demuestra su lazo familiar e interés con el titular del expediente clínico que se solicitó.

Consecuencia de dicha solicitud, el Sujeto Obligado determinó procedente requerir al solicitante *completar y/o aclarar su solicitud de información en un plazo de cinco días hábiles*, precisándole que para el caso de no atender dicho requerimiento se tendría por no presentada su solicitud; luego entonces, al haber transcurrido dicho plazo, el Sujeto Obligado a través del formato de respuesta de solicitud señaló que no se tenía por presentada la misma, y determinó archivar la solicitud como concluida. Empero, el recurrente interpuso recurso de revisión en contra de dicha determinación, en el cual de manera esencial precisó que se estaba condicionando la entrega de información, además de que violentaba su derecho de acceso a la justicia establecido en el artículo 17 de la Constitución Federal, ya que la información que requería, consistente en el expediente clínico de su finado padre, le era sustancial para proceder

con una demanda de negligencia médica; además de que en su solicitud de información había acreditado el parentesco directo con su padre.

Ahora bien, de manera acertada la *Comisionada Ponente* determinó, en suplencia de la queja deficiente y subsanando el recurso de revisión, que lo solicitado por el ~~recurrente~~ no se trataba de información pública, sino que se lo que se pretendía por el ~~recurrente~~ era tener acceso a datos personales, por lo que se cambió la modalidad de dicho recurso, para determinar lo procedente de acuerdo a la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 fracción II del ordenamiento referido.

En dichas circunstancias, dentro del recurso de revisión que nos ocupa, se asentaron una serie de razonamientos y motivos encaminados a sustentar que lo procedente era decretar el *sobreseimiento* de dicho medio de impugnación; ello de conformidad con lo previsto en el artículo 192 fracción IV en relación con el diverso 191 fracción III, ambos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, por considerar que el caso en análisis no actualizaba alguno de los supuestos previstos en dicha normatividad; además de que, acorde a lo expuesto se afirmó que el recurrente en efecto no demostró ante el *Sujeto Obligado* ser el representante legal del titular de los datos personales a los cuales pretende tener acceso.

Precisado lo anterior, procedo a manifestar las consideraciones por las cuales determine apartarme del sentido de dicha resolución.

En primer lugar, se hace alusión al contenido del artículo 24 de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, siendo del tenor siguiente:

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y  
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios  
Tels. (722) 2 26 19 80 \* Lada sin costo: 01 800 821 0441 \* [www.infoem.org.mx](http://www.infoem.org.mx)

Calle de Pino Suárez s/n actualmente  
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,  
Col. La Michoacana, C.P. 52166  
Metepac, Estado de México



*"Artículo 24. Los derechos ARCO se ejercitarán:*

*I. Por el titular, previa acreditación de su identidad, a través de la presentación de copia de su documento de identificación y habiendo exhibido el original para su cotejo. También podrán ser admisibles los instrumentos electrónicos por medio de los cuales sea posible identificar fehacientemente al titular u otros mecanismos de autenticación permitidos por otras disposiciones legales o reglamentarias, o aquéllos previamente establecidos por el responsable. La utilización de firma electrónica avanzada o del instrumento electrónico que lo sustituya eximirá de la presentación de la copia del documento de identificación,*

*o*

*II. Por el representante del titular, previa acreditación de:*

*a) La identidad del titular;*

*b) La identidad del representante, y*

*c) La existencia de la representación, mediante instrumento público o carta poder firmada ante dos testigos o declaración en comparecencia personal del titular.*

*Para el ejercicio de los derechos ARCO de los datos personales de menores de edad de personas que se encuentren en estado de interdicción o incapacidad establecida por ley, se estará a las reglas de representación dispuestas en el Código Civil.*

*III. Cuando el titular sea una persona fallecida o declarada judicialmente en presunción de muerte, podrán ejercitarse los derechos a través de la persona que legalmente adquiera la representación.*

Acorde al precepto citado se desprende que los derechos de acceso, rectificación, corrección y oposición deberán ser ejercitados por principio por los titulares de los datos personales, tal como lo establece el precepto citado; sin embargo la fracción segunda del mismo, abre una gama de posibilidades por cuanto se refiere aquellos particulares que pueden ejercer estos derechos sin ser los titulares de la información que está en posesión de los sujetos obligados, en sus diversas bases de datos.



Ahora bien, los lineamientos por los que se establecen las políticas, criterios y procedimientos que deberán observar los sujetos obligados, para proveer la aplicación e implementación de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, en su fracción III del artículo 24 establece que *cuando el titular sea una persona fallecida o declarada judicialmente en presunción de muerte, podrán ejercitarse los derechos a través de la persona que legalmente adquiera la representación.*

Para el análisis de esta fracción en particular se debe establecer que la representación de una persona fallecida, se encuentra regulada en la legislación civil del Estado de México; en la cual se verá inmersa la figura de la sucesión en sus diversas modalidades. El citado Código Civil del Estado de México en su artículo 6.1, señala de manera general que la sucesión *es la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona por causa de su muerte, la herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguieren con la muerte de su titular; constituye una universalidad jurídica a partir del día de la muerte del autor de la sucesión, hasta la partición y adjudicación.*

Siendo importante determinar que la figura trascendente será el *nombramiento del Albacea*; ya que éste en términos del artículo 6.227 entre una de sus obligaciones, tiene las de aseguramiento de los bienes de la sucesión; formación de los inventarios y avalúos; administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo; pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias; partición y adjudicación de los bienes; defensa, en juicio y fuera de él, de los bienes de la sucesión y de la validez del testamento; representar a la sucesión en los juicios; las demás que le imponga la ley. Es así, que una de las obligaciones que enmarca el Código de Procedimientos Civiles, previstas en el artículo 4.37 determina que *presentado el testamento, el Juez sin más trámite lo tendrá por radicado y en el mismo auto ordenará convocar a los interesados a una*

*junta para que se les dé a conocer el contenido del testamento y el albacea nombrado y, en su caso, para que acepte el cargo; si no hubiere nombramiento para que procedan a elegirlo.*

Es importante destacar que los procedimientos sucesorios deberán de ser tratados o emitidos para la situación patrimonial de las persona físicas, pero *los datos personales no deberán ser tratados como patrimonio (derechos económicos)*. En el caso específico del Expediente Clínico, no se trata de cuestiones patrimoniales o que dependan situaciones económicas.

Concatenado a lo anterior, y partiendo de la idea de que *el derecho de acceso al expediente* no se trata de una cuestión económica que sea factible de ser contemplada como parte de una sucesión patrimonial, ya que éste se encuentra fuera del comercio humano.

Por lo expuesto, consideró que existe un conflicto relacionado con la tutela de dos derechos humanos saber, son el *derecho de acceso a la información* y el *derecho a la intimidad*, ya que si bien puede advertirse la restricción de un derecho y la afectación de otro, en todo caso se debe procurar lograr una armonía entre éstos. En dicho caso, se debe atender al principio de proporcionalidad, el cual comprende la función de controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales.

En las apuntadas circunstancias, se estima necesaria la aplicación de un *test de proporcionalidad*, ello partiendo del hecho de que no existen derechos absolutos, por lo que puede presentarse una limitante para cada derecho, sin que ello implique que exista un derecho jerárquicamente superior que otros; es decir, el *test de proporcionalidad* implica que ésta debe existir entre dos intensidades, por una parte, aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida examinada que limita un derecho fundamental; y por otra, aquel que radica en la afectación del

derecho fundamental de que se trate. Teniendo por objeto el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular.

En el caso concreto, tenemos que dentro de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, se establece de manera puntual que el acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales puede llevarse a cabo únicamente por el *titular* o su *representante legal*, ello con el fin de proteger el derecho a la intimidad; y por otro lado, se tiene el derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo 4 de la Constitución Federal, así como el derecho de acceso a la justicia previsto en el diverso 17 Constitucional, siendo al amparo de éstos últimos que el recurrente solicitó al Sujeto Obligado tener acceso a la totalidad del expediente clínico de su finado padre.

Por lo que, atendiendo al principio de proporcionalidad, consideró que en el caso que nos ocupa, se están limitando los derechos humanos que ejerce el solicitante; derivado de que si bien es cierto, la persona fallecida tiene derecho a que se vele por la protección de sus datos personales, es que dicha tutela de manera evidente está provocando la restricción al ejercicio de los derechos de protección a la salud y acceso a la justicia.

Ello derivado de que se pierde de vista que el expediente clínico se constituye como la única prueba sobre los tratamientos médicos que recibió el titular de éste, lo que en todo caso es información auxiliar para el esclarecimiento de las circunstancias bajo las cuales aconteció su muerte; por lo que los derechos de acceso a la justicia, dado que al no permitir al solicitante acceder al referido expediente, es que éste no puede obtener la información que necesita para

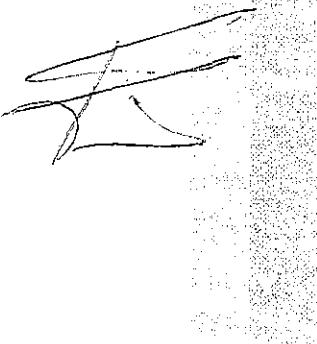


promover ante la instancia que considere adecuada, y así lograr determinar la eventual responsabilidad en que pudo incurrir el personal adscrito a la Institución de salud.

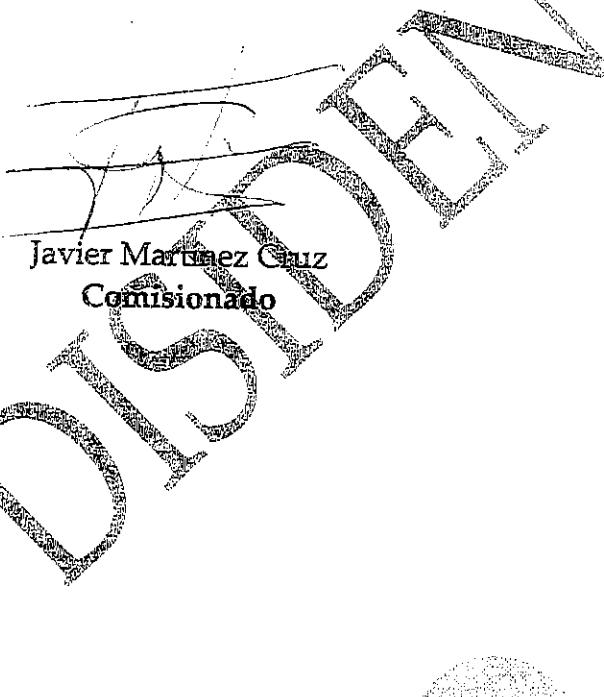
Además, por cuanto hace a la limitación del derecho a la salud, se parte de que éste es inherente al derecho a la vida, como derecho humano fundamental, mismo que no solo implica el no ser privado de la misma en forma arbitraria; sino también el derecho de que no se impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna, sin duda una consecuencia de ello, es garantizar el acceso a los expedientes e históricos clínicos de sus ascendientes, máxime que no se trata de acceder a una cuestión patrimonial, sino por el contrario se pretende conocer las patologías que pueden ubicarse como parte de su genética.

Atendiendo a lo precisado, arriba a la firme convicción de que en el caso que nos ocupa, debe primarse la protección a los derechos a la salud y de acceso a la justicia, derivado de la trascendencia con que éstos pueden causar una afectación dentro de la esfera de derechos de un particular, ello al facilitarle la posibilidad de ejercer otros derechos, como son el acceso a la salud en caso de patologías genéticas o bien al de justicia en un supuesto de negligencia médica.

En dicho sentido, se debe considerar que el acceso al expediente clínico de una persona fallecida es un derecho de sus familiares, ya que al tener conocimiento de éste pueden tener certeza sobre la materialización del derecho de protección a la salud, así como a la atención que fuera proporcionada al paciente, además de brindarle información respecto a su genética; y específicamente, para el caso que nos ocupa, al considerar el recurrente que el personal médico que atendió a su finado padre actuó de manera negligente, se le estaría facilitando el acceso a las bases de su actuación legal en contra de éstos.



De lo expuesto, se desprende que no comparto las razones de fondo, argumentativas y de fundamentación presentadas en la resolución por todo lo que ha quedado asentado y que me motivan a suscribir el presente voto que tiene como intención final mostrar mi posición en el tema relativo a la entrega del expediente clínico de finadas personas a los familiares de éstas, y en forma muy particular la forma en cómo se presentó jurídicamente el recurso de revisión que me ha ocupado en estas líneas.



Javier Martínez Cruz  
Comisionado