

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/193/2017

Metepec, Estado de México a 22 de junio de 2017

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el voto disidente del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima tercera sesión ordinaria de este Pleno:

- 00820/INFOEM/IP/RR/2017- Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios.

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE



LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

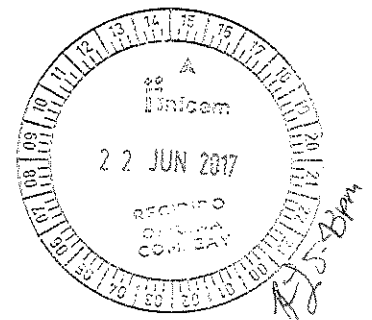
COORDINADORA DE PROYECTOS

c.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx



VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00820/INFOEM/IP/RR/2017.

Índice

I. Consideraciones Generales.....	2
II. Documentos requeridos que forman parte del expediente clínico.....	3

VOTO DISIDENTE

I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi voto disidente en la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su vigésima tercera sesión ordinaria efectuada el diecinueve (19) de junio de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] [REDACTED] procedimiento al que se asignó el número de expediente 00820INFOEM/IP/RR/2017.
2. Por los motivos y las razones de hecho y de derecho que se señalan a continuación y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto disidente.
3. Al presentar este voto disidente deseo manifestar de manera respetuosa que no se comparte el estudio y la determinación de la resolución en cita que fue aprobado por la mayoría de mis compañeros presentes en la sesión de la cual ya se ha referido el número y fecha de celebración.
4. Es así que en la resolución 00820/INFOEM/IP/RR/2017 desecha por improcedente el recurso de revisión que le dio origen, situación que no se

comparte y que en el presente voto se expondrán los motivos de mi postura disidente.

II. Documentos requeridos que forman parte del expediente clínico

5. A través de la solicitud 00112/ISSEMYM/IP/2017, se requiere obtener con urgencia y preocupación lo siguiente:

EXPEDIENTE, LAMINILLAS, TACOS DE PARAFINA Y ESTUDIOS DE INMUNOHITOQUIMICA QUE SE LE REALIZO A LA MUESTRA ENVIADA, DE LA PACIENTE, [REDACTED] DE [REDACTED] AÑOS DE EDAD, CON CLAVE DE ISSEMYM [REDACTED] YA QUE POR VIGENCIA DE DERECHOS NO ES POSIBLE SEGUIR CON LA ATENCIÓN MÉDICA EN EL ISSEMYM, Y LOS REQUIERO PARA SEGUIR CON LA ATENCIÓN MEDICA PERTINENTE PARA CONTRARRESTAR EL MAL. YA QUE ESTA INTITUCION DIACNOSTICA DERMATOFIBROSARCOMA PROTUBERANS, EN LA CUAL ENVÍA A ONCOLOGÍA DE ECATEPEC. Y PARA SEGUIR ATENDIÉNDOSE NECESITA DE ESTOS ESTUDIOS PARA NO PERDER TIEMPO EN LA ATENCIÓN YA QUE COMO DICEN LOS DOS MÉDICOS DE CONFIRMARSE EL DIAGNÓSTICO ES DE SUMA IMPORTANCIA SU TRATAMIENTO YA QUE SE DÉ POR MEDIO ESTA LA PRONTA INTERVENCIÓN MÉDICA ASÍ COMO CONTRARRESTAR

EL MAL, Y QUE SE SEGUIRÁ ATENDIENDO EN EL ISSSTE, MISMA PETICIÓN YA SE LA HICE A LA UNIDAD MÉDICA ISSEMYM DE VALLE DE CHALCO DONDE SE LE PRACTICARON DOS CIRUGÍAS EN EL MISMO LUGAR EN LA QUE EN PRIMER LUGAR NO LE REALIZARON ESTOS ESTUDIOS A LO EXTRAÍDO, MOTIVO DE ESTUDIO, EN LA QUE DEJE CONSTANCIA EN COPIA DEL SEGUIMIENTO PARA TRATAR ESTE MAL CON ELLO DEJE COPIAS DEL DIAGNÓSTICO HECHO POR EL ISSEMYM. NOTA ES DE SUMA IMPORTANCIA PARA MÍ YA QUE A MÁS DE UN AÑO DE ESTAR EN TRATAMIENTO HASTA ESTAS FECHAS NO HE TENIDO LA ATENCIÓN MÉDICA ADECUADA. YA QUE TENGO LA CITA EL DÍA 09 DE MARZO DE 2017 EN ONCOLOGÍA EN EL C.E. LEONARDO BRAVO DEL ISSSTE. QUE ATENDIENDO EL CASO ESTÁN APRESTANDO ATENCIÓN POR LO DELICADO DEL DIAGNÓSTICO.

[REDACTED]

6. Si bien, vale la pena señalar que fue requerida información que forma parte de un expediente clínico y que para acceder a él se debe hacer a través de una solicitud de acceso a datos a través del Sistema de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición de Datos Personales del Estado de México (SARCOEM), en esta ocasión fue hecha a través del SAIMEX, si bien el SUJETO OBLIGADO fue puntual en señalar que debió hacerlo a través de otro medio,

también lo es que, no fue un impedimento para poder en un momento determinado proceder a la entrega de los documentos requeridos, sin embargo, ese no fue el problema, la situación radica en la falta de legitimación que para la autoridad y que para mis compañeros presentes en la sesión faltó acreditar por parte del solicitante que vale la pena resaltar, dice ser el esposo de la persona de la cual requiere la documentación, y se ve en la necesidad de hacerlo, ya que peligra la vida de su esposa y requiere continuar el tratamiento en otra Institución de salud y que vale la pena resaltar están en la libre disposición de hacerlo.

7. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4 toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Y que la Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.
8. Ahora bien, se tiene que en la solicitud en comento, el esposo de la persona que, desafortunadamente pasa por una situación difícil, ya que su esposa se encuentra muy enferma tal y como lo ha referido y como se puede observar en el diagnóstico que agrega en la solicitud, se ve en la necesidad de acudir a este órgano garante del derecho de acceso a la información pública y a la protección

de los datos personales, para poder acceder al expediente clínico de su esposa, explicando una serie de causas que lo motivan para acceder a ello.

9. Sin embargo, por parte del SUJETO OBLIGADO se tiene una postura desafortunada para poder atender la solicitud y dar acceso a los documentos que son de interés del solicitante y en este caso de su esposa para poder tener derecho a la salud, toda vez que es de suma importancia seguir el tratamiento como ya se ha dicho, en otra institución de salud.
10. Si bien, la normatividad aplicable al ejercicio de los derechos para acceder, rectificar, cancelar u oponerse al uso de los datos personales (Derechos ARCO), también, establece los requisitos para que el titular de los datos o bien, su representante puedan acceder a ellos, tal y como lo establecía el artículo 25 de la Ley de Datos de Protección de Datos Personales del Estado de México vigente a la fecha en que se requirió la información que fue el tres (3) de marzo de la presente anualidad tal y como se muestra a continuación:

Derechos

Artículo 25.- Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales son derechos independientes. El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo ni impide el ejercicio de otro. La procedencia de estos derechos, en su caso, se hará efectiva una vez que el titular o su representante legal acrediten su identidad o representación, respectivamente.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx

11. Y es precisamente el impedimento que el SUJETO OBLIGADO le hace de su conocimiento al particular, ya que no acredito ser el representante legal de su esposa, no le dio acceso a los documentos requeridos, del expediente electrónico conformado en el SAIMEX se aprecia que desde el inicio le requirió entregara una serie de documentos tal y como se puede apreciar:

Considerando lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en el que se establece como uno de sus principios y bases para el acceso a la información que: "...II. La información referente a la intimidad de la vida privada y la imagen de las personas será protegida a través de un marco jurídico rígido de tratamiento y manejo de datos personales, con las excepciones que establezca la ley reglamentaria", existe la obligación por parte de este organismo auxiliar de garantizar el derecho que tiene la persona en la protección de sus datos personales, sin que con ello se limite el acceso a los mismos haciéndolo valer por sí mismo o por medio de su representante legal.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25, 34 y 35 fracción V de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, este organismo auxiliar tiene la obligación de garantizar la protección de los datos personales, haciendo valer su acceso exclusivamente a quienes acrediten ser sus titulares; o bien, a las personas que acrediten ser sus representantes; así mismo, considerando lo establecido en el artículo 24 fracciones II y III de los lineamientos señalados en líneas anteriores, el cual señala:

"Artículo 24. "Los derechos ARCO se ejercerán:

...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."

...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."

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

Se solicita al particular presente ante la Unidad de Transparencia el documento a través del cual acredite la representación de [REDACTED] mediante un poder notarial especial, o carta poder firmada ante dos testigos especificando que la representación se otorga para el trámite de acceso a datos personales ante el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios; o bien, se realice la declaración en comparecencia personal del titular de los datos personales ante el

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx

12. En ese sentido, el particular no ofreció respuesta al requerimiento, sin embargo, desde la respuesta inicial el particular si bien, no adjuntó todos los documentos que señala el artículo 24 de los lineamientos referidos, sin embargo, de los documentos adjuntos a su solicitud el reporte de padecimientos de su esposa, una hoja firmada por su esposa en donde señala que autoriza al mismo para realizar todo trámite ante el ISSEMYM y además de lo anterior a través de su informe justificado, entrega una copia simple de su acta de matrimonio, con lo cual a mi consideración queda legitimado que es esposo de la persona y que tiene derecho a acceder a los documentos solicitados.
13. Por lo que el ISSEMYM en un correcto actuar, debió hacer prevalecer el principio pro-persona, lo que se traduce en la mayor protección de los derechos humanos a una persona por parte de la autoridad, la protección efectiva a la persona tanto con los instrumentos jurídicos nacionales como los internacionales.
14. Bajo esas condiciones, no se debe pasar inadvertido que el acceso a datos personales lo solicita una persona distinta al Titular, pero que tiene legitimación para poderlo hacer, en ese sentido la entonces vigente Ley de Datos del Estado señalaba lo siguiente:

Artículo 34.- Los titulares o sus representantes legales podrán solicitar a través de la Unidad de Información, previa acreditación, en términos de lo que establezca la presente Ley, que se les otorgue acceso, rectifique, cancele, o que haga efectivo su derecho de oposición, respecto de los datos personales que le conciernan y que obren en una base de datos en posesión de los sujetos obligados.

El ejercicio del derecho a que se refiere el párrafo anterior, respecto a los datos de personas fallecidas o de quienes haya sido declarada judicialmente su presunción de muerte, será a través de sus representantes.

15. Y en atención a lo que el lineamiento que el **SUJETO OBLIGADO** señaló en diversas ocasiones en la solicitud de información los requisitos que el particular debió cubrir, se debe reconocer que en efecto, atendiendo los motivos de inconformidad de la persona, que la documentación que en esos momentos podría ofrecer para acreditarse y legitimarse como el representante de su esposa, fue lo que puso a disposición, incluso una carta poder, si bien, no con los testigos como lo requiere la normatividad, pero si firmada por su esposa.
16. En relación al impedimento a acceder a parte del expediente clínico del asunto que hoy nos ocupa y del derecho a la salud de su esposa que no está siendo protegido, ni garantizado e incluso se está poniendo en riesgo la vida de una persona es importante hacer las siguientes precisiones, la Ley General de Salud

señala en su Capítulo IX los Derechos y Obligaciones de los Beneficiarios, por lo cual encontramos en su artículo 77 bis 37 que:

Artículo 77 bis 37.- Los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud tendrán además de los derechos establecidos en el artículo anterior, los siguientes:

- I. Recibir servicios integrales de salud;*
- II. Acceso igualitario a la atención;*
- III. Trato digno, respetuoso y atención de calidad;*
- IV. Recibir los medicamentos que sean necesarios y que correspondan a los servicios de salud;*
- V. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de la atención de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen;*
- VI. Conocer el informe anual de gestión del Sistema de Protección Social en Salud;*
- VII. Contar con su expediente clínico;*
- VIII. Decidir libremente sobre su atención;*
- IX. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos o procedimientos;*

- X. *Ser tratado con confidencialidad;*
- XI. *Contar con facilidades para obtener una segunda opinión;*
- XII. *Recibir atención médica en urgencias;*
- XIII. *Recibir información sobre los procedimientos que rigen el funcionamiento de los establecimientos para el acceso y obtención de servicios de atención médica;*
- XIV. *No cubrir cuotas de recuperación específicas por cada servicio que reciban;*
- XV. *Presentar quejas ante los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud o ante los servicios estatales de salud, por la falta o inadecuada prestación de servicios establecidos en este Título, así como recibir información acerca de los procedimientos, plazos y formas en que se atenderán las quejas y consultas, y*
- XVI. *Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida*

17. Precepto legal que señala, que los derechos de los usuarios de los centros de salud es contar con información oportuna y veraz respecto a su tratamiento, y que debe constar en un expediente clínico, datos que sin duda forman parte de su intimidad y que son reflejo de su tratamiento médico por el centro de salud, en este caso tiene el legítimo derecho el solicitante de conocer la verdad respecto

al tratamiento clínico que ha llevado su esposa, así como a conocer los esfuerzos realizados por el personal de salud.

18. Ahora bien, señalaremos que es la Documentación clínica como actuaciones sanitarias reflejadas en un conjunto de documentos generados específicamente por médicos, por lo cual en el apartado 4.9 de la NOM-168-SSA1-1998 establece respecto al **Resumen Clínico** *"al documento elaborado por un médico en el cual se registrarán los aspectos relevantes de la atención médica de un paciente, contenidos en el expediente clínico. Deberá tener como mínimo: padecimiento actual, diagnósticos, tratamientos, evolución, pronóstico, estudios de laboratorio y gabinete"*
19. De igual forma, el apartado 4.4 de la misma norma encontramos que respecto al **Expediente Clínico** señala *"al conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones sanitarias"*.
20. Definiciones con las cuales podemos señalar que a través del expediente clínico se garantiza a los pacientes¹ que su asistencia fue apropiada y a su vez sirve para que los médicos realicen las funciones de diagnóstico y tratamiento, es decir, es el instrumento mediante el cual se recaba la información sobre la salud en el cual

¹ Paciente: es el beneficiario directo de la atención médica (Apartado 4.7 de la NOM-168-SSA1-

se reportan los últimos tratamientos al usuario y permite probablemente al médico actuar de forma rápida y precisa ante una urgencia con los datos proporcionados en el expediente clínico.

21. Por lo cual se puede decir que la tutela que el SUJETO OBLIGADO pretende hacer sobre los datos personales contenidos en el expediente clínico de la señora esposa del solicitante, podría abonar más a su entrega del expediente clínico para acceder al derecho a la salud de la misma y de conocer la verdad para lo cual es conveniente citar el informe realizado por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos sobre un grupo de casos de Chile en mil novecientos noventa y ocho constituyó la primera ocasión en que la Comisión consideró el Artículo 13 dentro del marco del derecho a la verdad, así como la primera vez que la Comisión reconoció que este derecho pertenece a los miembros de la sociedad en general, así como a las familias de las víctimas de violaciones de derechos humanos.²

22. La Comisión también señaló que *"toda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro"*³

² Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.657 y 11.705, Informe N° 25/98, Chile, Alfonso René Chanfeau Oracye y otros, 7 de abril de 1998.

23. En esa misma orden de ideas, la Recomendación (97) 5 del Consejo de Europa establece en su principio 4 que los datos médicos serán recogidos y procesados, salvo excepciones previstas si el paciente ha dado su consentimiento, también lo es que en la NOM-168-SSA1-1998 establece la figura de las cartas de consentimiento bajo información como medio en el ámbito sanitario para proceder a recoger el consentimiento debidamente informado de los pacientes, la cual consiste en:

4.2. Cartas de consentimiento bajo información, a los documentos escritos, signados por el paciente o su representante legal, mediante los cuales se acepte, bajo debida información de los riesgos y beneficios esperados, un procedimiento médico o quirúrgico con fines de diagnóstico o, con fines diagnósticos, terapéuticos o rehabilitatorios.

Estas cartas se sujetarán a los requisitos previstos en las disposiciones sanitarias, serán revocables mientras no inicie el procedimiento para el que se hubieren otorgado y no obligarán al médico a realizar u omitir un procedimiento cuando ello entrañe un riesgo injustificado hacia el paciente.

24. Documento a través del cual el SUJETO OBLIGADO conoció quien o quienes firmaban estas cartas de consentimiento en representación legal por ausencia de la manifestación del paciente, es decir, el consentimiento se puede manifestar a través de dos figuras: por el paciente o por el representante legal de cual cabe

precisar, que no es aquel que deba presentar la declaración de validez testamentaria del Juez de lo Familiar a través de la sentencia ejecutoriada, simplemente se señala como representante legal.

25. El consentimiento por representación es en atención a que por la incapacidad de hecho éste, debe proporcionar las circunstancias en favor del paciente con respeto a su dignidad personal.
26. Ahora bien, se hace necesario establecer lo que señala el artículo 8 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, respecto al tratamiento de categorías especiales de datos, por lo que relativo a la Salud, señala que:

"1. Los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o la sexualidad.

2. Los dispuesto en el apartado 1 no se aplicarán cuando:

c) El tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, en el supuesto de que el interesado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento.

27. Lo cual en el presente asunto existe una persona que tiene derecho a la protección de sus datos personales, empero, esta persona a través de la carta poder que firmó a favor de su esposo señaló con claridad que lo autoriza para realizar a su nombre todos los tramites necesario ante el ISSEMyM lo cual por supuesto incluye acceder a los datos que el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios posee en su bases de datos, toda vez que el solicitante demostró ser familiar de la esposa.

28. Por lo tanto, podría establecerse que los titulares de los derechos de la información sanitaria, son:

1. El paciente;
2. Terceros involucrados a él, por razones familiares o de hecho o por representación legal;
3. Todos los ciudadanos en supuestos que afecten a la salud pública o a un interés público que legitime la información como en los casos de epidemiología.

29. Siendo este punto dos, información en el ámbito sanitario tutelado por el principio de consentimiento, sin perjuicio a la prestación verbal son los previstos en las Cartas de Consentimiento bajo información.

30. Por lo que en una vez expuesto todo lo anterior y ante la coalición e dos derechos fundamentales, el derecho a la salud y el derecho a la protección de los datos personales contenidos en el expediente clínica de la paciente, debió prevalecer el que más favoreciera aquella, que en este caso constituye a preservar su vida a través de los correctos tratamientos médicos.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)

JGLH/SAVDP