

"2018. Año del Bicentenario del Natalicio de Ignacio Ramírez Calzada, El Nigromante"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/028/2018

Metepec, Estado de México a 29 de enero de 2018

**MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE**

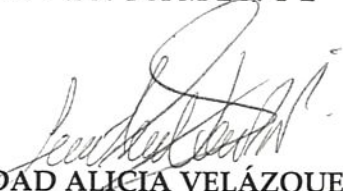
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar **el voto particular** del Comisionado José Guadalupe Luna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

- 01432/INFOEM/IP/RR/2017– Instituto de Salud del Estado de México.

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 Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01432/INFOEM/IP/RR/2017.

Resumen del voto: En el presente voto particular se señala la importancia del correcto actuar de los Sujetos Obligados en materia de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales y con ello dando lugar a la interposición del recurso de revisión.

VOTO PARTICULAR

Índice

I. Consideraciones Generales.....	3
II. Del procedimiento en materia de protección de datos personales.....	4
III. Conclusión.....	9

I. Consideraciones Generales.

1. He concurrido con mi voto particular de 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 Tercera Sesión Ordinaria llevada a cabo el veinticuatro (24) de enero del año en curso, en el recurso de revisión promovido por _____ en contra de la respuesta del **Instituto de Salud del Estado de México**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente señalado al rubro.
2. La resolución declara el desechamiento de la solicitud número **00031/ISEM/AD/2017** en virtud de que la ahora particular presentó su escrito de desistimiento, sin embargo, considero pertinente realizar diversas puntualidades respecto al trámite de dicha solicitud de información por parte del Sujeto Obligado.
3. Mi voto particular se deriva de la inobservancia al procedimiento para atender la solicitud del Sujeto Obligado para dar respuesta a la solicitud de información en materia de protección de datos personales y en consecuencia no se colma el derecho de acceso a datos personales, dando lugar a la interposición del recurso de revisión.

4. Por tal motivo 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 particular.

II. Del procedimiento en materia de protección de datos personales.

5. En primer lugar, todo SUJETO OBLIGADO, debe tener presente que la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, establece las bases, principios y procedimientos para tutelar y garantizar el derecho en posesión de los sujetos obligados.
6. Ahora bien, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados en su artículo Segundo Transitorio estipuló un plazo de seis meses para que las leyes vigentes de las Entidades Federativas en materia de protección de datos personales se ajustaran a las disposiciones previstas en esta norma, lo cual en el caso del Estado de México fue cumplido el treinta de mayo del presente año, a través de la publicación en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" del Decreto número 209 de la H. "LIX" Legislatura del Estado de México, por el que se expide la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, la cual entró en vigor al día siguiente.
7. Razón por la cual, la solicitud de acceso a datos en merito, fue presentada el ocho

de mayo del año en curso, fecha en la cual todavía se encontraba vigente la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, publicada en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" el treinta y uno de agosto de dos mil dos; por lo cual, dicha solicitud fue atendida por el Sujeto Obligado conforme citada Ley de Protección.

8. Tomando en cuenta la Ley vigente al momento de la presentación de la solicitud, esta señalaba, en el rubro que nos interesa, lo siguiente:

"Legitimación para Ejercer los Derechos ARCO"

Artículo 34.- ...

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".

(Énfasis añadido)

9. Hipótesis que no señalaba requerir acreditación de interés alguno (legítimo o jurídico) en el ejercicio de estos derechos, siendo únicamente el requisito el acreditar la identidad de su titular o su representante para su acceso.
10. Si bien, en la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, vigente al momento de la presentación del recurso de revisión, contempla lo siguiente:

"Legitimación para Ejercer los Derechos ARCO"

Artículo 106. ...

...

Tratándose de datos personales concernientes a personas fallecidas o de quienes haya sido declarada judicialmente su presunción de muerte, la persona que acredite tener un interés jurídico de conformidad con las leyes aplicables, podrá ejercer los derechos que le confiere el presente capítulo, siempre que el titular de los derechos hubiere expresado fehacientemente su voluntad en tal sentido, o que exista un mandato judicial para dicho efecto.

El titular podrá autorizar dentro de una cláusula del testamento a las personas que podrán ejercer sus derechos ARCO al momento del fallecimiento.

El ejercicio de los derechos ARCO por persona distinta a su titular o a su representante, será posible, excepcionalmente, en aquellos supuestos previstos por disposición legal, o en su caso, por mandato judicial."

(Énfasis añadido)

11. Ordenamiento en el cual se establece que la información no se pondrá a disposición, ni se revelará a individuos, entidades o procesos no autorizados salvo únicamente a favor de quien cuente con un interés jurídico.
12. Es así, donde nos encontramos en una discrepancia entre la Ley aplicable al momento de la solicitud de acceso de datos personales y la Ley aplicable para resolver el recurso de revisión que hoy nos ocupa.
13. Ya que si bien, la particular al momento de solicitar acceso al expediente clínico de

una persona fallecida, no era requisito acreditar el interés jurídico o legítimo, sino únicamente con la representación, misma que se hizo constar al momento de presentar la carta poder citada en el recurso de revisión.

14. Ahora bien, la carta poder no constituía un documento idóneo para acreditar la representación de una persona fallecida, en virtud de no contar con los requisitos que señala la Ley General en el artículo 96 fracción I, que establece lo siguiente:

“Artículo 96. Cuando el titular actúe mediante un representante, éste deberá acreditar su personalidad en los siguientes términos:

I. Si se trata de una persona física, a través de carta poder simple suscrita ante dos testigos anexando copia de las identificaciones de los suscriptores, o instrumento público, o declaración en comparecencia personal del titular y del representante ante el Instituto

15. Sin embargo, el Sujeto Obligado pudo prevenir¹ a la solicitante para subsanar las omisiones que hubiese vislumbrado, prevención que no se realizó y únicamente señaló como respuesta que de conformidad con Norma Oficial Mexicana 004-2012, la cual, es de observancia obligatoria para el personal del área de la salud y los establecimientos prestadores de servicios de atención médica de los sectores público, social y privado, incluidos los consultorios; norma en la que se establecen, entre otros aspectos, las generalidades en el manejo de la información, los datos clínicos y personales que se contienen en los expedientes clínicos; así como, las

¹ Artículo 39 de la abrogada Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México

personas que pueden tener acceso a éstos o al resumen clínico.

16. Sin embargo, no hay que perder de vista que las normas oficiales mexicanas son reglas generales administrativas de orden público y de interés social, que contemplan aspectos técnicos y operativos para materias específicas, (expediente clínico); empero, una Norma Oficial Mexicana no puede violentar el mandato Constitucional previsto en los artículos 2, apartado B, fracción III, 6, apartado A, apartado A, fracción III y 16, primer párrafo, en cuanto a que el acceso a los datos personales en materia de salud, por regla general le corresponde al titular de éstos, a su representante legal o bien a las personas que acrediten un interés jurídico o legítimo.

17. Finalmente, es importante señalar, que el presente recurso de revisión, se realizó un análisis detallado del interés jurídico y del interés legítimo, para definir si la recurrente cumplía con los requisitos previstos en la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, sin embargo, se debió de analizar conforme a la Ley que era aplicable al momento de la presentación de la solicitud.

18. En atención a las consideraciones antes señaladas, si bien es cierto, este Órgano Garante en aras de garantizar el derecho de acceso a datos personales, atendiendo los principios de simplicidad y rapidez del procedimiento mediante la resolución aplico la supletoriedad de las leyes, también debe hacer saber al **Sujeto Obligado**

que de acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “...tiene la obligación de responder sustancialmente a las solicitudes de información que le sean formuladas”. En efecto, el artículo 13 de la Convención Americana, al amparar el derecho de las personas a acceder a la información en poder del Estado, establece una obligación positiva para éste de suministrar de manera oportuna, completa y accesible, la información solicitada² resultando que debe tener especial cuidado al momento de responder a una solicitud observando cada paso necesario para poner a disposición del particular la información solicitada o en su caso prevenirla para que colme los requisitos señalados por Ley y así darle acceso a la información solicitada .

19. Comparto hasta cierto punto el actuar de la ponencia encargada de presentar el proyecto, al realizar el análisis del interés legítimo y jurídico, sin embargo considero firmemente que el hecho de que el Sujeto Obligado no haya dado cabal respuesta a lo solicitado ni se haya constreñido a la legislación aplicable, constituye un evento de mal actuar por la parte del Sujeto Obligado quien, como se ha dicho, se encuentra constreñido en atender de manera completa y oportuna las solicitudes que ante él se formulan.

III. Conclusión.

² CIDH. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. 2009. Párr. 172.
Disponible en
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

20. En un primer término, el Sujeto Obligado debió de fundamentarse y motivarse en la Ley aplicable, para que así la particular tuviera acceso a la información requerida, puesto que, como ya se dijo, si cumplía con los requisitos para acceder la información o en su caso, prevenir para solventar algún punto de la solicitud.
21. Por otro lado, la suplencia realizada por la Comisionada Ponente a las deficiencias incurridas por parte de la recurrente ayudan a brindar un procedimiento expedito garantizando que se colme la solicitud de acceso a la información, también lo es, que el mal actuar del Sujeto Obligado y el no aplicar la legislación correctamente, concluye en un recurso de revisión incensario; toda vez que el derecho de los particulares consiste en tener acceso de manera correcta y completa en el menor tiempo posible.

JOSE GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/MAG