

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/214/2018

Metepec, Estado de México a 27 de abril de 2018

LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

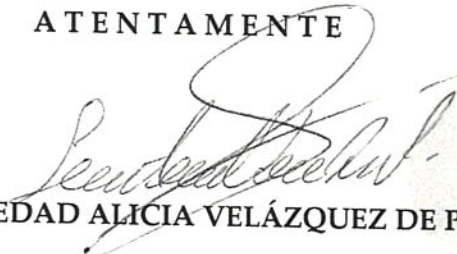
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el voto particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández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

- 00685/INFOEM/IP/RR/2018- 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 Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.

**VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ DEL RECURSO DE REVISIÓN 00685/INFOEM/IP/RR/2018.**

Líneas argumentativas:

SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN O DERECHOS ARCO, DEBER DE ATENDER. En los casos en que los particulares formulen solicitud de acceso a la información y ésta corresponda a derechos ARCO o viceversa, los Sujetos Obligados deben dar curso a la solicitud, siempre y cuando cuenten con facultades, competencias y atribuciones para atenderla y dar cumplimiento, aún y cuando no sea la vía idónea.

DEFICIENCIAS DE LOS PARTICULARES, DEBER DE SUPLIR. Durante la sustanciación del procedimiento de acceso a la información, de ser el caso, que se aprecien deficiencias atribuibles al particular, se tiene la obligación de suplirlas sin cambiar los hechos expuestos, en razón de que se presume que los particulares no son expertos en la materia.

Índice

I. Consideraciones Generales.	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	3
III. Naturaleza del derecho de acceso a datos y el derecho de acceso a la información.	5
IV. Derecho de los particulares a presentar solicitud sin necesidad de representante.	7
V. Efectos del sentido de la resolución.	10
VI. CONCLUSIÓN	14

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 Décima Quinta Sesión Ordinaria de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión promovido por
en contra de la respuesta del Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 00685/INFOEM/IP/RR/2018.

2. El sentido de la Resolución puntualmente determina sobreseer el recurso de revisión, sin embargo, mi voto particular se deriva de la causa que dio origen al sobreseimiento, es decir, que se haya desechado por tratarse de una consulta o trámite en específico; a mi parecer resulta un acto innecesario que solo retarda el cumplimiento al derecho que le asiste al particular.
3. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 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. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

4. El particular solicitó se le proporcione de manera detallada lo siguiente:
 - *Antigüedad que tengo reconocida como servidor público del Gobierno del Estado de México, de acuerdo a mis aportaciones que he venido realizando al ISSEMyM, mi nombre es _____ y mi clave de servidor público es _____ gracias por su atención.*
5. El Sujeto Obligado en respuesta a la solicitud, medularmente señaló que debe acudir a la Unidad de Atención al Derechohabiente más cercana a su domicilio, en horarios de atención señalados en la dirección electrónica <http://www.issemym.gob.mx/uoad-mapa>; asimismo mediante el trámite

denominado “proyecto de pensión” podrá conocer sus periodos cotizados independientemente de que cumpla o no con el mínimo de cotizaciones para acceder o no a la pensión; de igual manera le indican los documentos que deberá presentar. Por último señaló que para entregar el documento se necesita hacer cálculos de las nóminas manuales y automatizadas, lo cual no se encuentra obligado a realizar, de acuerdo al artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios.

6. En consecuencia, el particular se inconformó y señaló medularmente que el sujeto obligado no le proporcionó la información solicitada y especificó que la información no es requerida específicamente para realizar un trámite de pensión.
7. Por su parte, el Sujeto Obligado en el correspondiente informe justificado confirma la respuesta emitida a la solicitud de acceso a la información, y señaló que el particular lo que requiere es un trámite en específico.
8. Derivado de lo transcrito con anterioridad, la ponencia consideró en estricto sentido, apegar su actuar conforme lo establece la normatividad, dejando a un lado el principio pro-persona. Aún y cuando el propio particular al momento de interponer el recurso de revisión manifestó que la información no la requiere para el trámite que señalo el Sujeto Obligado, afirmó también *“en cuyo caso me queda perfectamente claro que tendría que realizar el trámite personal y presentar todos los requerimientos que establece la respectiva normatividad”*

9. Las actuaciones que se contienen en el expediente electrónico del SAIMEX ofrecen los elementos base con los que debe desarrollarse el procedimiento y, por lo que se aprecia en el presente asunto, la vía idónea para dar atención a los requerimientos del particular, es por la vía de los Derechos ARCO, a través del SARCOEM.

III. Naturaleza del derecho de acceso a datos y el derecho de acceso a la información.

10. Recordemos que el SARCOEM, es el Sistema de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición del Estado de México; medio electrónico, a través del cual es posible formular solicitudes de derechos ARCO y recursos de revisión, a diferencia del SAIMEX, este Sistema se refiere a aquel *derecho que tiene un titular de datos personales, para solicitar el acceso, rectificación, cancelación u oposición sobre el tratamiento de sus datos, ante el Sujeto Obligado que este en posesión de los mismos.*
11. Mientras que el SAIMEX, se rige por una petición formulada por los particulares para tener acceso a la información pública en posesión de los Sujetos Obligados, para ser más específicos, se tiene que el derecho de acceso a la información es la *igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información¹ en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, y fondos públicos, así como de cualquier persona*

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13.

física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal² que se constituye como una herramienta fundamental para ejercer control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas,³fomentando la transparencia de las actividades estatales y promoviendo la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública⁴ que permite saber qué están haciendo los gobiernos por sus pueblos, sin lo cual la verdad languidecería y la participación en el gobierno permanecería fragmentada.⁵

12. Si bien es cierto, la solicitud de acceso a la información, que origen del recurso de revisión al rubro indicado, en estricto sentido no puede ser atendida a través del SAIMEX, por lo que debió ser formulada a través del SARCOEM, en específico sobre el Derecho de Acceso, puesto que, *es aquel mediante el cual el titular tiene derecho a solicitar y ser informado sobre sus datos personales, el origen de los mismos, el tratamiento del cual son objeto, las cesiones realizadas o que se pretendan realizar, así como a tener acceso al aviso de privacidad al que está sujeto el tratamiento.*

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo sexto, sección A, Fracción I.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros vs Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C. No. 151. Párr. 86.

⁴ Ibídem. Párr. 87.

⁵ Declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión (2004), disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp.

IV. Derecho de los particulares a presentar solicitud sin necesidad de representante.

13. Una vez aclarado que se cuenta con dos sistemas distintos y cada uno tiene funciones específicas, es necesario precisar que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en los artículos 152 y 178 ambos en su primer párrafo establecen lo siguiente:

Artículo 152. Cualquier persona por sí misma o a través de su representante, podrá presentar solicitud de acceso a información ante la Unidad de Transparencia, a través del sistema electrónico o de la Plataforma Nacional, en la oficina u oficinas designadas para ello, vía correo electrónico, correo postal, mensajería, telégrafo, verbalmente o cualquier medio aprobado por el Instituto o por el Sistema Nacional.

...

Artículo 178. El solicitante podrá interponer, por sí mismo o a través de su representante, de manera directa o por medios electrónicos, recurso de revisión ante el Instituto o ante la Unidad de Transparencia que haya conocido de la solicitud dentro de los quince días hábiles, siguientes a la fecha de la notificación de la respuesta.

14. Mientras que la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios en su artículos 109 fracciones I, II y III y 128 primer párrafo establecen lo siguiente:

Artículo 109. La presentación de las solicitudes de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales se podrá realizar en cualquiera de las modalidades siguientes:

I. Por escrito libre presentado personalmente por el titular o su representante legal en la Unidad de Transparencia, o bien, en los formatos establecidos para tal efecto, o bien a través de correo ordinario, correo certificado o servicio de mensajería.

II. Verbalmente por el titular o su representante legal en la Unidad de Transparencia, la cual deberá ser capturada por el responsable en el formato respectivo.

III. Por el sistema electrónico que el Instituto o la normatividad aplicable establezca para tal efecto.

...

Artículo 128. El titular, por sí mismo o a través de su representante, podrán interponer un recurso de revisión ante el Instituto o la Unidad de Transparencia del responsable que haya conocido de la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días contados a partir del siguiente a la fecha de la notificación de la respuesta.

...

15. De la interpretación de los preceptos legales en cito, se deduce que ambas legislaciones coinciden en que los particulares pueden interponer la solicitud y posteriormente recurso de revisión **por sí mismos o a través de un representante;** ante dicha aseveración, se desconoce si el particular formuló su solicitud por medio de un representante experto en la materia, a falta de dicho

elemento, se presume que los particulares presentan su solicitud por sí mismos y que éstos, pueden no ser expertos en la materia y desconocen los derechos que les asisten.

16. En el recurso de revisión que nos ocupa se aprecia que la vía idónea para atender los requerimientos del particular es el SARCOEM, mediante una solicitud de acceso a datos, sin embargo, se debe tener en cuenta los elementos facticos de los que se integran las actuaciones del procedimiento.

17. Por tal motivo, cabe hacer referencia que uno de los principios que rigen a este Órgano Garante es la eficacia⁶; por lo tanto tomando en cuenta lo antes referido, que los particulares pueden no ser expertos en la materia y desconocer los derechos que les asisten, en este caso, se presume que el particular desconoce la vía idónea para formular sus requerimientos, por lo tanto, el Sujeto Obligado como este Instituto deben suplir la deficiencia y dar curso a la solicitud.

18. Es así que si durante la sustanciación del procedimiento de acceso a la información, de ser el caso, que se aprecien deficiencias atribuibles al particular, se tiene la obligación de suplirlas sin cambiar los hechos expuestos, en razón de que se presume que los particulares no son expertos en la materia.

⁶ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, Artículo 9.

I. Eficacia: Obligación del Instituto para tutelar, de manera efectiva, el derecho de acceso a la información

V. Efectos del sentido de la resolución.

19. Es necesario precisar que difiero del sentido que tomaron el resto de mis compañeros del pleno para el recurso de revisión materia del presente voto particular, toda vez que si bien es cierto, no es la vía idónea para atender lo requerido, también lo es, que se refiere al mismo Sujeto Obligado, se trata del mismo recurrente, misma información y por si fuera poco se tiene que realizar el mismo procedimiento. Entonces el hecho de sobreseer el presente recurso de revisión, solo tiene por finalidad que el particular se vea afectado por no acceder a la información que solicitó, es decir, presentó una solicitud de acceso a la información y tuvo que esperar hasta que el Instituto emitiera una resolución en donde no le es favorable, obligando que presente una nueva solicitud a través de Sistema distinto ante el mismo Sujeto Obligado y esperar, en el mejor de los casos, que en respuesta a la nueva solicitud le sea proporcionada la información que requirió.

20. Considero que la resolución que emitió el Pleno respecto del recurso de revisión al rubro indicado es desfavorable y solo provoca que el particular tenga que esperar más tiempo para tener acceso a la información que solicitó, toda vez que el Sujeto Obligado se encuentra en posibilidades de atender los requerimientos que solicitó el particular por la vía que fue presentada, bajo un alto compromiso con los derechos de los ciudadanos, además, no satisfecho con lo anterior, es necesario señalar que en materia del derecho de acceso a la información pública,

se tiene una justificación clara y precisa que se deriva de un aspecto de singular importancia, ya que lo que tratamos y pretendemos resolver consiste en el ejercicio de un derecho humano constitucional y convencionalmente reconocido. Por tanto, al tratar directamente con un derecho humano, todas las autoridades nos vemos impuestas del supremo mandato constitucional consistente en la promoción, respeto, protección y **garantía de los derechos humanos**, de tal forma que cualquier esfuerzo que se haga en el sentido de cumplir con dicho mandato no resulta ocioso ni sobra sino demuestra el grado de compromiso de la autoridad.

21. Es así que, si bien es cierto el solicitante al momento de ingresar su solicitud lo hizo mediante la vía de acceso a la información pública, también lo es, que la propia Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en su artículo 2, fracción II establece que se debe proveer lo necesario para garantizar a toda persona el derecho de acceso a la información pública, a través de procedimientos sencillos, expeditos, oportunos y gratuitos, determinando las bases mínimas sobre las cuales se regirán los mismos; por lo que, este Órgano Garante con fundamento en el artículo 13 y 181 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y con el objeto de garantizar el derecho de acceso a la información, suple la deficiencia de la solicitud, por lo que resulta procedente **que se le dé curso** como si ésta fuera de Acceso a Datos Personales, considerando que se trata de una solicitud de ésta naturaleza y no así de un derecho de acceso a

información pública, situación que por ende se rige bajo el procedimiento de acceso a datos personales, refuerza lo anterior, el criterio emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), quien ha emitido el criterio 0008/2009 que es del tenor literal siguiente:

“CRITERIO 008/2009. Las dependencias y entidades deberán dar trámite a las solicitudes aun cuando la vía en la que fueron presentadas -acceso a datos personales o información pública- no corresponda con la naturaleza de la materia de la misma. Todas aquellas solicitudes cuyo objetivo sea allegarse de información pública y que sean ingresadas por la vía de acceso a datos personales, así como el caso contrario, deberán ser tramitadas por las dependencias y entidades de conformidad con la naturaleza de la información de que se trate, sin necesidad de que el particular requiera presentar una nueva solicitud. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ésta tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otro órgano federal. Por su parte, el artículo 4 de la Ley en cita señala que entre sus objetivos se encuentra el de “proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos”. De igual forma, el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que en la interpretación de la referida

Ley y de su Reglamento “se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados”. Considerando lo establecido en los artículos citados, este Instituto determina que, a efecto de cumplir con los objetivos de la ley de la materia y en aras de garantizar el acceso a través de procedimientos sencillos y expeditos, favoreciendo también el principio disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados, éstos deben subsanar los errores en que incurran los particulares al elegir la vía por la que los particulares presentan sus solicitudes. Por consiguiente, en el caso que los particulares ingresen solicitudes de acceso a datos personales cuando, en realidad, la información solicitada corresponde a información pública, o viceversa, las dependencias y entidades deberán darles el trámite correspondiente de conformidad con la naturaleza de la información solicitada.”

Expedientes:

1620/07 Secretaría de la Función Pública - Alonso Lujambio Irazábal

2350/07 Secretaría de la Función Pública - Alonso Lujambio Irazábal

1856/08 Pemex Refinación – Alonso Gómez-Robledo V.

4585/08 Instituto Mexicano del Seguro Social – Jacqueline Peschard Mariscal

2593/09 Instituto Mexicano del Seguro Social – Alonso Gómez-Robledo V.

22. En los casos en que los particulares formulen solicitud de acceso a la información y ésta corresponda a derechos ARCO o viceversa, los Sujetos Obligados deben dar curso a la solicitud, siempre y cuando cuenten con facultades, competencias y atribuciones para atenderla y dar cumplimiento, aún y cuando no sea la vía idónea.

VI. CONCLUSIÓN.

23. Este Órgano Garante tiene la obligación de tutelar de manera efectiva el derecho al acceso a la información y a la vez el derecho a la protección de datos personales, es por ello que se implementaron Sistemas o plataformas electrónicas para formular solicitudes tanto de acceso a la información como de los derechos ARCO, debiendo formular, en estricto sentido, cada solicitud en el sistema o plataforma que corresponda derivado de la naturaleza de la misma. Sin embargo, en los casos en que sea interpuesta por vía equivocada, siempre que sea humanamente posible, se debe suplir las deficiencias del particular y dar curso a la solicitud por la vía interpuesta, en apego al razonamiento que cabe la posibilidad que no sean expertos en la materia y desconozcan los derechos que les asisten.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/ADM.