

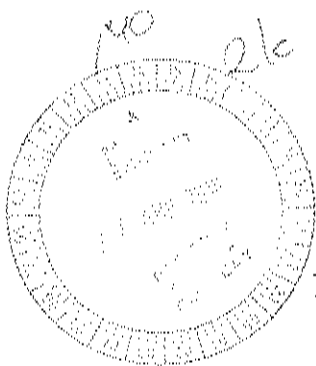
VOTO PARTICULAR

Oficio: INFOEM/COM-JMC/110/2018
Meteppec, Estado de México a 27 de abril de 2018

LICENCIADO EN DERECHO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO 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 14 fracción XI 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 00637/INFOEM/AD/RR/2018, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Décimo Quinta Sesión Ordinaria de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

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



ATENTAMENTE


LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p.- Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento. Y efectos legales conducentes.

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-Ixtapaluca No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx

VOTO DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN 00637/INFOEM/AD/RR/2018

Metepec, México.

Abril 30 de 2018

VOTO DISIDENTE QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA DÉCIMO QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTICINCO DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00637/INFOEM/AD/RR/2018.

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, la resolución relativa al recurso de revisión 00637/INFOEM/AD/RR/2018 presentada por la Comisionada Eva Abaid Yapur, respecto de la cual, el suscrito, formula **VOTO DISIDENTE**, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

De manera previa a la emisión del presente voto, se debe precisar la materia en que radicó el recurso de revisión, el cual consiste en el acceso a un expediente clínico tramitado para la obtención de una credencial de discapacidad ante el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México, solicitud de acceso a datos personales en la que no se acreditó cabalmente la titularidad del solicitante y que transcurrido el plazo de veinte días hábiles para dar respuesta a la solicitud que establecida en el artículo 108 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, debido a que el día número veinte el Sistema de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición de Datos del Estado de México (SARCOEM) permitió la

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tel: 01(52) 56 226 10 00 • Fax: 01(52) 56 226 10 11 • www.infoem.org.mx

Calle de Pinar Sur número 200, colonia
Unidad y Libertad, Tepic No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 42100
Metepec, Estado de México

interposición del recurso de revisión el último día de plazo para responder, situación por la cual la Ponencia determinó tomar por extemporáneo el recurso de revisión y desecharlo.

Es precisamente del trámite a la solicitud y al recurso de revisión de acceso a datos personales que versa el presente voto, ya que existe todo un procedimiento para poder subsanar las omisiones en el derecho de acceso a los datos personales, tal es el caso de la correcta acreditación de la identidad del titular de los datos personales, para ello el Sujeto Obligado pudo haber prevenido al particular para solventar tal requerimiento, asimismo la Ponencia antes de admitir el recurso pudo haber requerido al particular para corregir la omisión.

Además, a través del expediente electrónico se aprecia que la Ponencia resolutora determinó la admisión del recurso de revisión expresando que se tenía por acreditada la identidad del solicitante sin que ello sucediera y sin que se le hubiera requerido al particular para darle la oportunidad de desahogar dicho requisito; consiguientemente se abrió el plazo para que el Sujeto Obligado presentara su informe justificado y el particular pudiera ofrecer las pruebas que a su derecho convengan; dentro del plazo referido el Sujeto Obligado remitió los archivos electrónicos referentes a la solicitud de acceso a datos personales del particular.

Los archivos electrónicos referidos no fueron puestos a la vista del particular, en virtud de que el recurso de revisión fue tomado como extemporáneo, sin embargo de esos documentos se advierte que se trata de una persona con discapacidad a la cual se le debieron aplicar los ajustes razonables previstos en la Ley de Protección de Datos Personales de la entidad, en su artículo 93 que versa de la siguiente manera:

Artículo 93. El responsable procurará que las personas con algún tipo de discapacidad o grupos vulnerables, puedan ejercer, en igualdad de circunstancias, su derecho a la protección de datos personales. 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 • Correo electrónico: infoem@infoem.org.mx

Calle de Posobuxte s/n, central de
Gobernación • Cd. Toluca No. 113,
Col. La Malva, C.P. 52100
México, Estado de México

responsable adoptara ajustes razonables en congruencia con lo establecido en la Ley de Transparencia.

Situación que no se observó ni por el Sujeto Obligado ni por la Ponencia encargada al momento de resolver, pues al analizar la información vertida por el primero, mediante la etapa correspondiente a las manifestaciones, se pudieron hacer los ajustes razonables en beneficio del particular que cuenta con una condición distinta a la general, ello sin hacer una discriminación positiva del sujeto o seguir vulnerando su derecho a la igualdad, es decir que como Órgano Garante del derecho humano a la protección de los datos personales y del ejercicio de los llamados derechos ARCO, bien se pudieron realizar las modificaciones necesarias para garantizar el acceso al ejercicio de esos derechos de una persona que tiene circunstancias especiales pero finalidades o necesidades iguales al resto de la población.

Por ello, en la defensa de la igualdad de esas personas se han generado esos denominados ajustes razonables, por medio de los cuales se introducen elementos diferenciadores que buscan la plena aplicación del principio de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad¹, concepto que se ha retomado tanto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios como en la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, con el objetivo de seguir garantizando la igualdad a todas las personas en el ejercicio y defensa de los dos derechos humanos que este Pleno se encuentra constreñido a tutelar.

Así, la Ley de Transparencia del Estado de México, define a los ajustes razonables en la fracción I del artículo 3, que se transcribe a continuación:

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

1. Ajustes Razonables: Modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos;

De la misma manera, dentro de las atribuciones conferidas a este Órgano Garante se encuentran el coordinarse con autoridades competentes para que tanto en los trámites a solicitudes de acceso a datos personales como en la solventación de los medio de impugnación se promuevan los ajustes razonables necesarios, como lo indica la fracción XXXVI del artículo 36 de la Ley de Transparencia de la entidad, que en concordancia con la Ley de Protección de Datos en el Estado de México, al ser la instancia competente para resolver sobre dos derechos puede aplicar esos ajustes con el fin de garantizar la igualdad entre las personas.

De lo anterior, se puede concluir que cuando una persona con discapacidad pretenda acceder a su derecho humano a la protección de los datos personales, el responsable y el Órgano Garante de ese derecho deberán realizar los llamados ajustes razonables a fin de garantizar el ejercicio de ese derecho igualdad de condiciones, entendiendo la igualdad como la posibilidad de que exista una desigualdad en alguno de los ámbitos a efecto de propiciar la igualdad en otro rubro, es decir que en el presente caso se debió de aplicar la desigualdad en la admisión del recurso de revisión considerado extemporáneo con el fin de igualar las condiciones del particular que pretendía acceder a sus datos personales, que como se aprecia en el expediente del SARCOEM el Sujeto Obligado contaba con la información y no se le hubiera limitado el conocerla previa acreditación y sin necesidad de volver a ingresar la solicitud correspondiente en un plazo posterior.

Por lo anterior, estimo que resultaba procedente haber realizado las modificaciones descritas para poder tener por admitido el medio de impugnación sin que se hubiera rechazado por haberse interpuesto el último día del plazo que tenía el Sujeto Obligado para

brindar respuesta, pues como se observa en el expediente electrónico, éste cuenta con el expediente requerido y al determinar el desechamiento del medio de impugnación por parte de esta autoridad se le estaría negando el ejercicio de uno de sus derechos.

Correlativo a lo anterior, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto de la realización de los ajustes razonables, pues se argumenta que cuando éstos son denegados se incurre en una conducta discriminatoria que genera responsabilidad administrativa en los servidores públicos que la cometan, como lo indica el criterio con rubro **"PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LA DENEGACIÓN DE AJUSTES RAZONABLES, LA FALTA DE ACCESIBILIDAD EN EL ENTORNO FÍSICO Y LA RESTRICCIÓN EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA QUE SOLICITEN, CONSTITUYEN UNA CONDUCTA DISCRIMINATORIA QUE GENERA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERALES QUE LA COMETIERON"**² que resulta aplicable por analogía.

² **Cuerpo de la tesis:** Las personas con discapacidad, entendidas como aquellas que por razón congénita o adquirida presentan una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal, que al interactuar con las barreras que les impone el entorno social, impiden su inclusión plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás, constituyen un grupo vulnerable, cuyos derechos fundamentales deben ser objeto de una protección con mayor intensidad por parte de todas las autoridades que conforman el Estado, a fin de lograr su plena inclusión a la sociedad en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades. Por su parte, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en su artículo 1, segundo párrafo, fracción III, define como discriminación, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en, entre otros motivos, las discapacidades. Asimismo, en su numeral 9, fracciones XVIII, XXII Bis y XXII Ter, establece como conductas discriminatorias, respectivamente, la restricción en el acceso a la información, salvo en aquellos supuestos que se establezcan por las leyes nacionales e instrumentos jurídicos internacionales aplicables; la falta de accesibilidad; y, la denegación de ajustes razonables, aislada o conjuntamente. Por tanto, la denegación de ajustes razonables, la falta de accesibilidad en el entorno físico y la restricción en el acceso a la información pública que soliciten las personas

De la misma manera, el alto tribunal ha reiterado que la denegación de los ajustes razonables por parte de los Sujetos Obligados así como de los Organismos Garantes constituye una forma de discriminación en términos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación así como la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, como se ha descrito en el criterio con rubro: **"PERSONAS CON DISCAPACIDAD. A FIN DE LOGRAR EL PLENO EJERCICIO DE SU DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, LOS SUJETOS OBLIGADOS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, DEBEN EFECTUAR AJUSTES RAZONABLES Y PROPORCIONAR AYUDAS TÉCNICAS EFICACES".³**

con discapacidad, constituyen una conducta discriminatoria que genera responsabilidad administrativa de los servidores públicos federales que la cometieron, según lo dispone el artículo 79 Ter del ordenamiento mencionado.

³ **Cuerpo de la tesis:** Como autoridades del Estado, dichos entes públicos se encuentran obligados, en atención al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, lo que se logra al interpretar el orden jurídico en materia de acceso a la información conforme a los derechos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales en los que México es Parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Por otra parte, la denegación de ajustes razonables, entendidos como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, cuando se requieran en un caso particular, a fin de garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de un derecho en igualdad de condiciones con las demás, constituye una forma de discriminación, en términos de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. Asimismo, este ordenamiento considera, en su artículo 2, fracción IV, como ayudas técnicas, a todos aquellos dispositivos tecnológicos y materiales que permiten habilitar, rehabilitar o compensar una o más limitaciones funcionales, motrices, sensoriales o intelectuales de las personas con discapacidad, entendidas -acorde con la fracción XXI del propio precepto legal- como aquellas que por razón congénita o adquirida presentan una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal, que al interactuar con las barreras que les impone el entorno social, impiden su inclusión plena y efectiva. Por tanto, a fin de lograr el pleno ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, contenido en el artículo 6o., apartado A, de la Norma Fundamental, tratándose de personas con diversos grados y tipos de discapacidad, los referidos entes públicos deben implementar medidas tendentes a la consecución de esa finalidad, como la obligación de efectuar ajustes razonables cuando sean requeridos, siempre que no

Por ello, en mi opinión resultaba necesario la implementación de los ajustes razonables en el procedimiento de impugnación, pues en lugar de haberse desechado el recurso de revisión se pudo haber requerido a las partes para subsanar todos aquellos requisitos omisos y con ello garantizar el ejercicio del derecho a la protección de los datos, pues se advierte del expediente electrónico, que no fue hasta el catorce de marzo de los corrientes, que envió su informe justificado el Sistema DIF en donde no se pronunció acerca del plazo por el que fue desechado el medio de impugnación y entrega lo requerido con el fin de garantizar el derecho del particular.

En consecuencia, y de lo expuesto anteriormente considero que la Ponencia pudo suplir las deficiencias presentadas por el SARCOEM y admitir el recurso de revisión, ya que como Órgano Garante tenemos conferido garantizar dos derechos humanos, los cuales al contar con esa calidad son de indispensable atención, y al tratarse de una persona con discapacidad se debió de privilegiar su ejercicio sobre los formalismos procedimentales, como fue expuesto en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el pasado 23 de abril al resolver una contradicción de tesis interpuesto contra el desechamiento de una demanda de amparo, ya que los ministros destacaron que permitir esa suplencia significa favorecer la defensa de los derechos de las personas, señalaron que lo que se suple no es el acto reclamado sino la deficiencia de los agravios porque advirtieron que el quejoso pudo haber tenido la posibilidad de que se le admitiera la demanda y no se hizo, como en el presente caso.

impliquen una carga desproporcionada o indebida, y proporcionar ayudas técnicas eficaces, como son los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En conclusión y a mi consideración, el sentido de la resolución no es compartido, ya que estimo resultaba procedente aplicar los ajustes razonables en el procedimiento para poder admitir el recurso de revisión, privilegiando la igualdad de condiciones de las personas que cuentan con circunstancias distintas al resto de la población, sin que ello implique la menoscabo al principio de igualdad, más bien con ello desdibujar las barreras que nuestras diferencias dibujan y con ello salvaguardar el ejercicio de del derecho a la protección de los datos personales así como de los llamados derechos ARCO que son menester de este Pleno garantizar.

Por todo lo expuesto es que formulo el presente voto disidente, en los términos precisados, considerando que las reflexiones aquí expuestas hubieran resultado importantes para ordenar la entrega de la información que se hace en el recurso de revisión que fue resuelto por el Pleno de este Instituto, mencionado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)



