

DICTAMEN CORRESPONDIENTE A LAS CONSULTAS JURÍDICAS 002/2017 Y 003/2017

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en la Cuadragésima Sexta Sesión Ordinaria celebrada en fecha 06 seis de diciembre del año 2017 dos mil diecisiete, emite el presente Dictamen con base en lo siguiente:

COMPETENCIA

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 35, párrafo 1, fracción XXIV, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, es legalmente competente para resolver las interpretaciones que se presenten respecto al orden administrativo de la Ley y su Reglamento.

De conformidad con lo previsto en el artículo 42, fracciones III y IV, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, corresponde a la Dirección Jurídica de este Organismo Garante emitir el dictamen en todos los asuntos que le ordene el Pleno, interpretando en el orden administrativo las disposiciones de la Ley.

Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 43, del mencionado Reglamento Interior, el proyecto de dictamen elaborado por la Dirección Jurídica, una vez aprobado por el Pleno del Instituto tendrá un efecto jurídico vinculatorio, es decir, será obligatorio para todos los sujetos obligados.

ANTECEDENTES

1. En fecha 23 veintitrés de enero del año 2017 dos mil diecisiete, se recibió ante la Oficialía de Partes de este organismo garante, oficio UTI: SMH-012/2017, suscrito por el Lic. Rodrigo Francisco Pérez, Encargado de la Unidad de Transparencia del H. Ayuntamiento de San Martín de Hidalgo, Jalisco, mediante el cual formula consulta jurídica en los siguientes términos:

LIC. CYNTHIA PATRICIA CANTERO PACHECO
CONSEJERO PRESIDENTE DEL ITEI
PRESENTE:

Quien suscribe LIC. RODRIGO FRANCISCO PEREZ, en mi carácter de ENCARGADO de la Unidad de Transparencia e Información del H. Ayuntamiento de San Martín de Hidalgo, periodo 2015-2018, por medio del presente, me permito realizar una CONSULTA JURÍDICA al tenor de los siguientes ANTECEDENTES:

I.- El día 20 de Enero de 2017 se recibe vía Infomex una solicitud de información bajo folio 00244317: "COPIA CERTIFICADA DEL PARTE MEDICO QUE ME REALIZARON CUANDO ME ENCONTRÉ DETENIDO CON FECHA 30 DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO 2012".

II.- El mismo día 20 de Enero de 2017, se previene VIA INFOMEX al solicitante, mediante oficio SMH-010/2017, en los siguientes términos:

"...en los términos del ARTÍCULO 72.2 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco, informándole que su solicitud de información, reviste en el carácter de SOLICITUD DE DERECHO ARCO (Acceso, Rectificación, Corrección y Oposición), por lo que SE LE SOLICITA ACUDA DE MANERA PRESENCIAL A LAS OFICINAS DE ESTA UNIDAD DE TRANSPARENCIA, a fin de que presente ORIGINAL Y COPIA de su identificación vigente, o bien se apersona su representante legal, debidamente nombrado con documento idóneo en original y copia; lo anterior con la única y exclusiva finalidad de corroborar que el C. SOLICITANTE es el TITULAR de la INFORMACIÓN SOLICITADA y así poder estar en condiciones de brindar la información que solicita, según lo mandata el ARTICULO 66.3 de la ley normativa.

Por lo anterior expresado SE LE PREVIENE para que subsane su solicitud EN EL TÉRMINO DE 5 CINCO DÍAS HÁBILES, y tal como lo señala el ARTICULO 69 FRACCIÓN II, presentando su solicitud DE MANERA PERSONAL ante el Comité, en LAS OFICINAS DE ESTA UNIDAD DE TRANSPARENCIA, citas en la calle Juárez número 12, colonia centro, del municipio de San Martín de Hidalgo, Jalisco, SO PENA DE TENER SU SOLICITUD POR NO PRESENTADA EN TÉRMINOS DE LEY".

III.- Se recibe oportuna respuesta del C. SOLICITANTE de la prevención realizada, en los siguientes términos:

EL DE LA VOZ SOLICITE UN DERECHO A LA INFORMACIÓN, NO UN DERECHO DE PROTECCIÓN DE INFORMACIÓN QUE ES EL EJERCICIO DE MI DERECHO ARCO, POR LO QUE CONFORME AL ARTICULO 27 NO ES COMPETENCIA DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA, SI NO CONFORME A SU ARTICULO 32 DE LA LEY, ES ATRIBUCION DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA RESPONDER EN

TIEMPO Y FORMA COMO LO ESTABLECE EL ARTICULO 84 EN SU SEGUNDA FRACCION CUANDO LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SEA RELATIVA A EXPEDIENTES MÉDICOS O DATOS SOBRE LA SALUD DEL SOLICITANTE, DEBE DARSE RESPUESTA Y NOTIFICARSE AL SOLICITANTE, DENTRO DE LOS CUATRO DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA RECEPCIÓN DE AQUELLA, COMO ES EL CASO DE ESTA SOLICITUD DE INFORMACION, POR LO QUE NO VEO EL MOTIVO DE LA PREVENCIÓN, YA QUE CUMPLE TODO LO ESTABLECIDO CON LO QUE MARCA LA LEY, POR LO QUE USTED CLARAMENTE ESTA VIOLANDO MI DERECHO A LA INFORMACION AUNADO A QUE AL MOMENTO DE QUE SE ME HAGA ENTREGA DE LA INFORMACION, QUE CABE HACER MENCION QUE ME ESTA CONDICIONANDO, LA ENTREGA DE LA INFORMACION PIDIENDO QUE ME PRESENTE PERSONALMENTE, YA QUE EN SU ARTÍCULO 78. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN - DERECHO 1. TODA PERSONA POR SÍ O POR MEDIO DE REPRESENTANTE LEGAL, TIENE DERECHO A PRESENTAR SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, SIN NECESIDAD DE SUSTENTAR JUSTIFICACIÓN O MOTIVACIÓN ALGUNA, LA PEDI CERTIFICADA, SERA EL MOMENTO PROCESAL PARA MOSTRAR MI IDENTIFICACION O EN SU MOMENTO MI REPRESENTANTE LEGAL ACREDITE SU PERSONALIDAD, POR LO CUAL NUEVAMENTE LE SOLICITO SE ME ENTREGUE LA INFORMACIÓN QUE ES COPIA CERTIFICADA DEL PARTE MEDICO QUE ME REALIZARON CUANDO ME ENCONTRÉ DETENIDO CON FECHA 30 DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO 2012

NOMBRANDO COMO REPRESENTANTE LEGAL A LA C. ESMERALDA GUADALUPE CAMPOS DELGADILLO. POR LO QUE SOLICITO LA PRECEDENCIA DE LA INFORMACIÓN, YA QUE SOLICITE UN ACCESO A LA INFORMACION

NO UN ACCESO

RECTIFICACION

CORRECCION

U OPOCION A MIS DATOS PERSONALES

SI NO A UN DOCUMENTO QUE OBRA EN LOS ACERVOS DE ESTE AYUNTAMIENTO"

IV.- Que al comunicarse vía telefónica esta Unidad de Transparencia con el departamento de Protección de Datos Personales del ITEI, se nos dio la instrucción de que para el oportuno desahogo de las solicitudes de derechos ARCO, debía obrar en expediente una CONSTANCIA emitida por el SECRETARIO GENERAL DEL AYUNTAMIENTO donde se certifique que la persona que se presenta a solicitar un derecho ARCO es efectivamente quien dice ser.

V.- Que la norma aplicable ES AMBIGÜA con respecto a la recepción de las solicitudes de DERECHOS ARCO, puesto que por un lado, en el ARTICULO 69 FRACC. III señala que las solicitudes de derechos ARCO

pueden presentarse vía ELECTRONICA, mientras que el ARTICULO 66.3 especifica, de manera textual que "La información confidencial sólo podrá ser proporcionada a su titular, a su representante legal, a la autoridad judicial que funde y motive su solicitud, o a terceros en los términos del artículo 22 de la presente ley".

Por todo lo expuesto y apelando a la FACULTAD DE INTERPRETACIÓN de la ley que posee este Órgano Garante, que señala el ARTÍCULO 35.1 FRACCION XXIV de la norma vigente, esta UTI solicita al Pleno del ITEI para que resuelva sobre lo siguiente:

1. Se emita un CRITERIO en el cual se establezca CLARAMENTE y sin duda alguna los pasos que deben seguir las UTI'S en el desahogo de las solicitudes de DERECHOS ARCO que se reciben vía INFOMEX.

2. Se establezca la obligatoriedad (o no) de lo descrito en el PUNTO IV del presente curso.

Esperando su respuesta favorable, me despido saludándoles con cordialidad.

(Sic)

2. En la Cuarta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, celebrada en fecha 25 veinticinco de enero del año 2017 dos mil diecisiete, se dio cuenta de la presentación del ocurso antes mencionado, y se instruyó a la Dirección Jurídica y a la Dirección de Protección de Datos Personales su atención; instrucción que se formalizó mediante el memorándum SEJ/48/2017, recibido por la Dirección Jurídica en fecha 31 treinta y uno de enero de 2017 dos mil diecisiete, a fin de proceder con la elaboración del proyecto de dictamen que dé respuesta a la consulta jurídica planteada, de conformidad con lo previsto por los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco.

3. En fecha 03 tres de febrero del año 2017 dos mil diecisiete, se recibió ante la Oficialía de Partes de este organismo garante, el oficio UTI: SMH-037/2017, suscrito por el Lic. Rodrigo Francisco Perez, Encargado de la Unidad de Transparencia del H. Ayuntamiento de San Martín de Hidalgo, Jalisco, mediante el cual formula consulta jurídica en los siguientes términos:

LIC. CYNTHIA PATRICIA CANTERO PACHECO
CONSEJERO PRESIDENTE DEL ITEI
PRESENTE:

Quien suscribe LIC. RODRIGO FRANCISCO PEREZ, en mi carácter de ENCARGADO de la Unidad de Transparencia e Información del H. Ayuntamiento de San Martín de Hidalgo, periodo 2015-2018, por medio del presente, me permito realizar una CONSULTA JURÍDICA al tenor de los siguientes ANTECEDENTES:

I.- El día 20 de Enero de 2017 se recibe vía Infomex una solicitud de información bajo folio 00244317: "COPIA CERTIFICADA DEL PARTE MEDICO QUE ME REALIZARON CUANDO ME ENCONTRÉ DETENIDO CON FECHA 30 DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO 2012".

II.- El mismo día 20 de Enero de 2017, se previene VIA INFOMEX al solicitante, mediante oficio SMH-010/2017, en los siguientes términos:

"...en los términos del ARTÍCULO 72.2 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco, informándole que su solicitud de información, reviste en el carácter de SOLICITUD DE DERECHO ARCO (Acceso, Rectificación, Corrección y Oposición), por lo que SE LE SOLICITA ACUDA DE MANERA PRESENCIAL A LAS OFICINAS DE ESTA UNIDAD DE TRANSPARENCIA, a fin de que presente ORIGINAL Y COPIA de su identificación vigente, o bien se apersona su representante legal, debidamente nombrado con documento idóneo en original y copia; lo anterior con la única y exclusiva finalidad de corroborar que el C. SOLICITANTE es el TITULAR de la INFORMACION SOLICITADA y así poder estar en condiciones de brindar la información que solicita, según lo mandata el ARTICULO 66.3 de la ley normativa.

Por lo anterior expresado SE LE PREVIENE para que subsane su solicitud EN EL TÉRMINO DE 5 CINCO DÍAS HÁBILES, y tal como lo señala el ARTICULO 69 FRACCIÓN II, presentando su solicitud DE MANERA PERSONAL ante el Comité, en LAS OFICINAS DE ESTA UNIDAD DE TRANSPARENCIA, citas en la calle Juárez número 12, colonia centro, del municipio de San Martín de Hidalgo, Jalisco, SO PENA DE TENER SU SOLICITUD POR NO PRESENTADA EN TERMINOS DE LEY".

III.- Se recibe oportuna respuesta del C. SOLICITANTE de la prevención realizada, en los siguientes términos:

EL DE LA VOZ SOLICITE UN DERECHO A LA INFORMACIÓN, NO UN DERECHO DE PROTECCIÓN DE INFORMACIÓN QUE ES EL EJERCICIO DE MI DERECHO ARCO, POR LO QUE CONFORME AL ARTICULO 27 NO ES COMPETENCIA DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA, SI NO CONFORME A SU ARTICULO 32 DE LA LEY, ES ATRIBUCIÓN DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA RESPONDER EN TIEMPO Y FORMA COMO LO ESTABLECE EL ARTICULO 84 EN SU SEGUNDA FRACCIÓN CUANDO LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SEA RELATIVA A EXPEDIENTES MÉDICOS O DATOS SOBRE LA SALUD DEL SOLICITANTE, DEBE DARSE RESPUESTA Y NOTIFICARSE AL SOLICITANTE, DENTRO DE LOS CUATRO DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA RECEPCIÓN DE AQUELLA,

COMO ES EL CASO DE ESTA SOLICITUD DE INFORMACIÓN, POR LO QUE NO VEO EL MOTIVO DE LA PREVENCIÓN, YA QUE CUMPLE TODO LO ESTABLECIDO CON LO QUE MARCA LA LEY, POR LO QUE USTED CLARAMENTE ESTA VIOLANDO MI DERECHO A LA INFORMACIÓN AUNADO A QUE AL MOMENTO DE QUE SE ME HAGA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN, QUE CABE HACER MENCIÓN QUE ME ESTA CONDICIONANDO, LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN PIDIENDO QUE ME PRESENTE PERSONALMENTE, YA QUE EN SU ARTÍCULO 78. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN – DERECHO 1. TODA PERSONA POR SÍ O POR MEDIO DE REPRESENTANTE LEGAL, TIENE DERECHO A PRESENTAR SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, SIN NECESIDAD DE SUSTENTAR JUSTIFICACIÓN O MOTIVACIÓN ALGUNA, LA PEDI CERTIFICADA, SERA EL MOMENTO PROCESAL PARA MOSTRAR MI IDENTIFICACIÓN O EN SU MOMENTO MI REPRESENTANTE LEGAL ACREDITE SU PERSONALIDAD, POR LO CUAL NUEVAMENTE LE SOLICITO SE ME ENTREGUE LA INFORMACIÓN QUE ES COPIA CERTIFICADA DEL PARTE MÉDICO QUE ME REALIZARON CUANDO ME ENCONTRÉ DETENIDO CON FECHA 30 DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO 2012

NOMBRANDO COMO REPRESENTANTE LEGAL A LA C. ESMERALDA GUADALUPE CAMPOS DELGADILLO, POR LO QUE SOLICITO LA PRECEDENCIA DE LA INFORMACIÓN, YA QUE SOLICITE UN ACCESO A LA INFORMACIÓN

NO UN ACCESO
RECTIFICACIÓN
CORRECCIÓN
U OPCION

SI NO A UN DOCUMENTO QUE OBRA EN LOS ACERVOS DE ESE AYUNTAMIENTO"

IV.- Que al comunicarse vía telefónica esta Unidad de Transparencia con el departamento de Protección de Datos Personales del ITEI, se nos dio la instrucción de que para el oportuno desahogo de las solicitudes de derechos ARCO, debía obrar en expediente una CONSTANCIA emitida por el SECRETARIO GENERAL DEL AYUNTAMIENTO donde se certifique que la persona que se presenta a solicitar un derecho ARCO es efectivamente quien dice ser.

V.- Que la norma aplicable ES AMBIGÜA con respecto a la recepción de las solicitudes de DERECHOS ARCO, puesto que por un lado, en el ARTÍCULO 84.2 señala, textualmente, que "Cuando la solicitud de acceso a la información pública sea relativa a expedientes médicos o datos sobre la salud del solicitante, debe darse respuesta y notificarse al solicitante, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la recepción de aquella". En la presente solicitud de información, el solicitante aduce que al decir la LTAIPEJM "a la información pública" no puede entenderse que es un DERECHO ARCO.

Por otro lado, esta UTI entiende que la INFORMACIÓN PÚBLICA tiene diferentes CLASIFICACIONES, las cuales se detallan en el ARTÍCULO 3 de la LTAIPEJM, a saber:

ARTÍCULO 3.2 FRACC. I INCISO B)

"Información pública ordinaria, que es la información pública de libre acceso no considerada como fundamental".

ARTÍCULO 3.2 FRACC. II INCISO A)

"Información pública confidencial, que es la información pública protegida, intransferible e indelegable, relativa a los particulares, que por disposición queda prohibido su acceso, distribución, comercialización, publicación y difusión generales de forma permanente, con excepción de las autoridades competentes que, conforme a la ley, tengan acceso a ella, y de los particulares titulares de dicha información; e".

Esta UTI entiende que el Artículo 84.2 es aplicable a los DERECHOS ARCO y debe desahogarse como tal, por razón de que se trata de expedientes médicos y datos sobre la salud propia, o sea que es RELATIVO A LOS PARTICULARES y por tanto, es INFORMACION CONFIDENCIAL.

Por todo lo expuesto y apelando a la FACULTAD DE INTERPRETACIÓN de la ley que posee este Órgano Garante, que señala el ARTÍCULO 35.1 FRACCIÓN XXIV de la norma vigente, esta UTI solicita al Pleno del ITEI para que resuelva sobre lo siguiente:

1. Se emita un CRITERIO en el cual se establezca CLARAMENTE y sin duda alguna los pasos que deben seguir las UTI'S en el desahogo de las solicitudes de INFORMACIÓN que invoquen el ARTÍCULO 84.2 de la LTAIPEJM que se reciben vía INFOMEX y se especifique de manera puntual si debe aplicarse a los DERECHO ARCO o no.

(Sic)

4. En la Sexta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, celebrada en fecha 08 ocho de febrero del año 2017 dos mil diecisiete, se dio cuenta de la presentación del recurso citado en el punto anterior, y se instruyó a la Dirección Jurídica así como a la Dirección de Protección de Datos Personales su atención; instrucción que se formalizó mediante el memorándum SEJ/66/2017, recibido por la Dirección Jurídica en fecha 14 catorce de febrero del año 2017 dos mil diecisiete, a fin de proceder con la elaboración del proyecto de dictamen que dé respuesta a la consulta jurídica planteada, de conformidad con lo previsto por los artículos

42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco.

En términos de lo anterior, es preciso señalar que de la lectura de los recursos señalados en los Antecedentes identificados con los numerales 1 y 3, se colige la clara conexidad entre los planteamientos de fondo presentados por el mismo Titular de la Unidad de Transparencia del H. Ayuntamiento de San Martín de Hidalgo, Jalisco, a través de los oficios UTI: SMH-012/2017 y SMH-037/2017, por lo que, en términos de lo establecido por los artículos 92 y 93, de la Ley del Procedimiento Administrativo, ordenamientos de aplicación supletoria para la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, acorde a lo señalado por el numeral 7, párrafo 1, fracción II, de la citada Ley de la materia, es procedente su acumulación para el análisis e interpretación de los mismos. Ordenamientos que establecen:

Artículo 92. *Procede la acumulación de dos o más procedimientos pendientes de resolver, en los casos en que:*

I. Sean diferentes las partes, éstas expresen distintos agravios y el acto impugnado sea uno mismo o se impugnen varias partes del mismo acto; e

II. Independientemente de que las partes y los agravios sean o no diversos, se impugnen actos que sean unos antecedentes o consecuencia de los otros.

Artículo 93. *Los titulares de los órganos administrativos ante quienes se inicie o se tramite cualquier procedimiento administrativo, de oficio o a petición de parte interesada pueden disponer su acumulación. Contra el acuerdo de acumulación, no procede recurso alguno.*

CONSIDERANDOS

I. Que, para efectos de dilucidar la problemática planteada, se precisa establecer los fundamentos normativos aplicables al caso:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º, 6º apartado A.

2. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (Ley de Transparencia), artículo 2º, párrafo 1, 3, 21, párrafo 1, fracción I, 66, párrafo 3, 84, párrafos 1 y 2.
3. Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de Jalisco y sus Municipios, artículo 3, párrafo 1, fracciones IX y X, 53 y 59.

ANÁLISIS

En concordancia con lo transcrito en el Antecedente identificado con el número 1, de la presente consulta jurídica, y una vez establecido el marco normativo aplicable al caso, se procede al análisis e interpretación sistemática funcional de los mismos:

De conformidad a lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el territorio nacional, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en el citado ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, gozarán de las garantías para su protección, y su ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y las condiciones establecidas en el mismo ordenamiento.

Así, el artículo 6º constitucional, reconoce como derecho humano el derecho a la información, señala en su apartado A, fracción I, que "toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión"; asimismo, señala que "toda la información 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 física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijan las leyes".

Por su parte, en la fracción II, del apartado A, del citado artículo 6º, constitucional, se establecen como límites del derecho a la información el derecho a la vida privada y los datos personales, los cuales, señala el texto constitucional, serán protegidos en los términos y con las excepciones que fijen las leyes; en este tenor, el artículo 16, constitucional, en su segundo párrafo, establece que "toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros". Así, ambos derechos se encuentran estrechamente relacionados, existe un derecho de acceso a la información pública que rige como regla general, aunque limitado, en forma también genérica, por el derecho a la protección de datos personales¹; y en ambos casos, el ejercicio de estos derechos se materializa en su legislación secundaria.

Sobre el derecho de acceso a la información, en relación a las garantías de éste, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. GARANTÍAS DEL.

De conformidad con el texto del artículo 6o. constitucional, el derecho a la información comprende las siguientes garantías: 1) el derecho de informar (difundir), 2) el derecho de acceso a la información (buscar) y, 3) el derecho a ser informado (recibir). Por un lado, el derecho de informar consiste en la posibilidad de que cualquier persona pueda exteriorizar o difundir, a través de cualquier medio, la información, datos, registros o documentos que posea. En ese sentido, exige que el Estado no restrinja ni limite directa o indirectamente el flujo de la información (obligaciones negativas), y por otro lado, requiere que el Estado fomente las condiciones que propicien un discurso democrático (obligaciones positivas). Por otro lado, el derecho de acceso a la información garantiza que todas las personas puedan solicitar información al Estado respecto de los archivos, registros, datos y documentos públicos, siempre que sea solicitada por

¹ Décima Época; Registro: 2000233; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro V, febrero de 2012, Tomo 1; Materia: Constitucional; Tesis: 1a. VII/2012 (10a.); página: 655.

escrito, de manera pacífica y respetuosa. Al respecto, exige que el Estado no obstaculice ni impida su búsqueda (obligaciones negativas), y por otro lado, requiere que establezca los medios e instrumentos idóneos a través de los cuales las personas puedan solicitar dicha información (obligaciones positivas). Finalmente, el derecho a ser informado garantiza que todos los miembros de la sociedad reciban libremente información plural y oportuna que les permita ejercer plenamente sus derechos, quedando obligado el Estado a no restringir o limitar la recepción de cualquier información (obligaciones negativas) y por otro lado, también exige que el Estado informe a las personas sobre aquellas cuestiones que puedan incidir en su vida o en el ejercicio de sus derechos, sin que sea necesaria alguna solicitud o requerimiento por parte de los particulares (obligaciones positivas).² (Énfasis añadido.)

Señalamos en párrafos anteriores, que tanto el derecho de acceso a la información, como el derecho a la protección de los datos personales se materializan a través de la legislación específica en ambas materias, para el caso que nos ocupa, a través de las leyes de transparencia y derecho de acceso a la información, que tienen como objeto, de acuerdo a lo establecido en la propia Ley³, transparentar el ejercicio de la función pública, la rendición de cuentas, así como el proceso de la toma de decisiones en los asuntos de interés público, al igual que garantizar y hacer efectivo el derecho a toda persona de solicitar, acceder, consultar, recibir, difundir, reproducir y publicar información pública. De esta forma, los sujetos obligados tienen el deber de poner a disposición de cualquier persona la información pública que poseen y/o generan, entendiéndose como información pública, toda información que generen, posean o administren como consecuencia del ejercicio de sus facultades o atribuciones, o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene.

La información pública se clasifica de la forma siguiente: ⁴

² Décima Época; Registro: 2012525; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 2a. LXXXV/2016 (10a.); Página: 839.

³ Ley de Transparencia, artículo 2º, párrafo 1, fracciones II y III.

⁴ Ley de Transparencia, artículo 3º.

Información Pública:					
Información pública de libre acceso:		Información pública protegida:		Información proactiva.	Información localizada:
a) Información pública fundamental:	b) Información pública ordinaria:	a) Información pública confidencial:	b) Información pública reservada:		
Información que debe publicarse y difundirse de manera universal, permanente, actualizada, por ministerio de ley, sin que se requiera solicitud de parte interesada.	Información pública de libre acceso no considerada como fundamental.	Información intransferible e indelegable, relativo a los particulares, que por disposición legal queda prohibido su acceso, distribución, comercialización, publicación y difusión generales de forma permanente.	Información relativa a la función pública, que por disposición legal temporalmente queda prohibido su manejo, distribución, publicación y difusión generales.	Información específica relativa a casos de especial interés público.	Información de interés público sobre un tema específico, susceptible de ser cuantificada, analizada y comparada en la que se apoyen los sujetos obligados en la toma de decisiones o criterios que permitan evaluar el impacto de las políticas públicas.

Con base en dicha clasificación podemos afirmar que, toda la información es pública, pero no toda es susceptible de ser difundida, para el caso que nos ocupa, abundaremos sobre la información pública confidencial. Se entiende por información confidencial, en términos generales, "todo aquel dato, signo, símbolo e imagen susceptible de revelar parcial o totalmente, las características esenciales de alguien o algo"⁵; la Ley de Transparencia, en su artículo 21, párrafo 1, fracción I, señala como información confidencial, los datos personales de una persona física identificada o identificable. Aunado a ello, la Ley de Protección de Datos Personales señala, sobre los datos personales, en su artículo 3º, párrafo 1, fracciones IX y X, lo siguiente:

IX. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información;

X. Datos personales sensibles: Aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a

⁵ Acuña, Francisco Javier; "Información Confidencial", en Diccionario de Derecho de la Información, 2009; pág. 693.

discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud, información genética, datos biométricos, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual;

(Énfasis añadido.)

Ahora bien, las consultas jurídicas que nos ocupan, problematizan las solicitudes de acceso a la información que se presenten al tenor de lo dispuesto en el artículo 84, párrafo 2, de la Ley de Transparencia, que señala:

Artículo 84. Solicitud de Acceso a la Información - Respuesta

1. ...

2. Cuando la solicitud de acceso a la información pública sea relativa a expedientes médicos o datos sobre la salud del solicitante, debe darse respuesta y notificarse al solicitante, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la recepción de aquella.

...

(Énfasis añadido.)

Si bien es cierto, la Ley de Transparencia, hasta antes de la reforma publicada en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco", establecía dos mecanismos para ejercer el derecho de acceso a datos personales de salud (a saber, por la vía del derecho de acceso a la información pública, y por la vía de la solicitud de protección de información confidencial), situación que acertadamente se señala en el cuerpo de la consulta jurídica, también es cierto que, ambas vías se considerarían válidas para el ejercicio de este derecho, teniendo en cuenta en primer término, que la norma abre esta posibilidad; y segundo, tratándose de derechos humanos garantizados en el artículo 6º, constitucional, en su apartado A, fracciones I, II y III, su interpretación debe favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. Este mismo supuesto, prevalece después de la reforma a la Ley de Transparencia, pues el ejercicio de derechos ARCO, se encuentra establecido a partir del 26 de julio del año 2017 en la Ley de Protección de Datos Personales, y prevalece el artículo 84, párrafo 2, en la Ley de Transparencia.

Asimismo, la Suprema Corte Justicia de la Nación, además, ha manifestado sobre este supuesto, lo que a continuación se reproduce:

SOLICITUD DE COPIA CERTIFICADA DE UN EXPEDIENTE CLÍNICO. CUANDO SE REALIZA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, ÉSTE CONSTITUYE EL MEDIO PARA EL EJERCICIO DEL DIVERSO A LA SALUD DEL PETICIONARIO.

El principio de interdependencia de los derechos humanos se refiere a que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos, puede depender de la realización de otro derecho o grupos de derechos. Por su parte, el derecho de acceso a la información comprende, entre otras cosas, la libertad de buscar y recibir información. Mientras que el derecho a la salud entraña, entre otros aspectos, la libertad de controlar ésta y el cuerpo, así como no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales. Por tanto, si ante la autoridad competente se solicita, en ejercicio del derecho de acceso a la información, copia certificada de un expediente clínico, es innegable que el derecho a la salud del peticionario está vinculado de manera dependiente con el de acceso a la información pues, en este caso, el segundo constituye el medio para el ejercicio del primero.⁶

(Énfasis añadido.)

Inclusive, el máximo órgano jurisdiccional, ha señalado, sobre el costo de la certificación de expedientes clínicos, lo siguiente:

COPIA CERTIFICADA DE UN EXPEDIENTE CLÍNICO. CUANDO SE SOLICITA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA AUTORIDAD QUE SE PRONUNCIE EN RELACIÓN CON EL COSTO DE SU EXPEDICIÓN, EN OBSERVANCIA AL PRINCIPIO PRO PERSONA, NO DEBE APLICAR EL ARTÍCULO 83, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE INGRESOS DEL ESTADO DE PUEBLA, PARA EL EJERCICIO FISCAL 2015, QUE PREVE LA CUOTA APLICABLE POR LA CERTIFICACIÓN DE DATOS O DOCUMENTOS.

Conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad,

⁶ Décima Época; Registro: 2012869; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 35, octubre de 2016, Tomo IV; Materia: Constitucional; Tesis: VI.2o.A.10 A (10a.); página: 3133.

interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por su parte, los derechos de acceso a la información y a la salud guardan una relación de interdependencia cuando, en ejercicio del primero, se solicita copia certificada de un expediente clínico. En este contexto, en la legislación aplicable al derecho de acceso a la información en el Estado de Puebla, se encuentra previsto el pago por la certificación de documentos cuando proceda; no obstante, el artículo 83, fracción I, de la Ley de Ingresos de esa entidad para el ejercicio fiscal 2015, hace gravoso el ejercicio de ese derecho, al prever la cantidad que debe cubrirse contabilizando las hojas que se certifiquen, al tratarse de una disposición fiscal que no grava verdaderamente el servicio que presta el Estado por la certificación de las copias solicitadas, sino que impone una contribución como si se tratara de tantos servicios como hojas deben certificarse. Por tanto, la autoridad que se pronuncie en relación con el costo de la expedición de la copia certificada del expediente clínico del solicitante, debe observar el principio pro persona, por lo que, al fijarlo, no debe aplicar el invocado numeral 83, fracción I, de la Ley de Ingresos señalada, que prevé la cuota aplicable a la certificación de datos o documentos.⁷

(Énfasis añadido.)

Con base en lo anterior, es necesario considerar que, el acceso a los datos personales de salud, por la vía del derecho de acceso a la información, se efectuaría en un lapso menor⁸ al establecido anteriormente en la Ley de Transparencia para la solicitud de protección de información confidencial, y actualmente en la Ley de Protección de Datos Personales, para la solicitud de ejercicio de derechos ARCO⁹; incluso, el lapso es menor que el establecido en la Ley de Transparencia para las solicitudes de acceso a la

⁷ Décima Época; Registro: 2012887; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 35, octubre de 2016, Tomo IV; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: VI.2o.A.11 A (10a.); página: 2852.

⁸ El término para dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información relativa a datos de salud del solicitante, se deberá emitir en el término de cuatro días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, de conformidad al artículo 84, párrafo 2, de la Ley de Transparencia.

⁹ El término para dar respuesta a las solicitudes de protección de información confidencial, y solicitudes de ejercicio de derechos ARCO, contempla la etapa de admisión de hasta tres días, más diez días para la resolución, prorrogables por cinco días más; en suma, obtener el acceso a datos de salud por alguna de estas dos vías podría ser de hasta dieciocho días hábiles. Lo anterior se establecía así para la solicitud de protección de información confidencial en los artículos 72 y 74, de la Ley de Transparencia antes de la reforma del 26 de julio del 2017; respecto a la solicitud de ejercicio de derechos ARCO, los términos se encuentran establecidos en los artículos 53 y 59, de la Ley de Protección de Datos Personales.

información ordinarias¹⁰, ello en beneficio del solicitante, por lo que, ante la disyuntiva de dar trámite a la solicitud del particular, por alguna de las vías procedimentales existentes, se deberá elegir la que mayormente le beneficie, atendiendo el principio *pro persona*.

En este tenor, es procedente el ejercicio del derecho de acceso a datos personales de salud por la vía del derecho de acceso a la información; en su caso, el momento procesal oportuno para acreditar la personalidad del solicitante o de su representante legal, será al momento de presentar el acuse de pago del costo de reproducción de los documentos, y/o al momento de que la Unidad de Transparencia haga entrega de la información, la misma deberá ser entregada únicamente al titular de los datos o bien, a su representante legal, de conformidad a lo establecido en artículo 66, párrafo 3, de la Ley de Transparencia:

Artículo 66. Información confidencial - Derecho a protección

...

3. La información confidencial sólo podrá ser proporcionada a su titular, a su representante legal, a la autoridad judicial que funde y motive su solicitud, o a terceros en los términos del artículo 22 de la presente ley.

(Énfasis añadido.)

Ahora bien, para este Pleno es oportuno manifestarse en relación a la presentación de las solicitudes de acceso a la información, o de ejercicio de derechos ARCO, por vía o materia diversa a lo referido por el solicitante, tal como en el caso que se expone en la consulta jurídica de referencia, toda vez que, si bien es cierto, se ha dejado establecido que es procedente el ejercicio del derecho de acceso a datos personales de salud por la vía del derecho de acceso a la información, de acuerdo a lo señalado por el Titular de la Unidad de Transparencia, para él, la solicitud hecha por el particular, fue presentada por la vía de acceso a la información, cuando se trataba de una solicitud de ejercicio de derechos ARCO, suponiendo sin conceder que éste fuera el supuesto, y ante situaciones similares, en el futuro, se deberá dar trámite a las mismas adoptando el criterio del Instituto Nacional de

¹⁰ Ley de Transparencia, artículo 84, párrafo 1.

Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), que establece:

Criterio 8/09

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 1º 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 de 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.**¹¹

¹¹ INAI, Criterio 1/14. Recuperado el 28 de noviembre del 2017, de: <http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Criterios/08-09.docx>.

Por último, en relación a lo solicitado en el punto 2, de la consulta jurídica 002/2017, misma que se transcribe en el antecedente identificado con el número 1, y en el cual se pide establecer la obligatoriedad o no, en relación a la "instrucción" recibida por la Unidad de Transparencia del H. Ayuntamiento de San Martín de Hidalgo, Jalisco, por parte del personal de este Instituto, en relación a la emisión de una constancia por el Secretario General del Ayuntamiento, que certifique que la persona que se presenta a solicitar un derecho ARCO es efectivamente quien dice ser, este Pleno señala, en primer término, que las asesorías que presta el personal del Instituto -a solicitud de parte, por supuesto- no tienen en ningún momento la calidad de instrucciones, toda vez que únicamente el Pleno del Instituto, o en su caso el Secretario Ejecutivo, tienen la facultad de instruir a los sujetos obligados el cumplimiento de una acción, conforme a las atribuciones y facultades establecidas en el marco legal aplicable; así, las asesorías se constituyen como guía para el actuar de quien lo solicita, quedando en su potestad adoptar o no lo que al efecto señale, por lo que, no existe obligación alguna de atender lo declarado en el punto IV, señalada en el antecedente identificado con el número 1, de la consulta jurídica.

Por las consideraciones y razonamientos expuestos, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, en sus artículos 35, párrafo 1, fracción XXIV, y 41, párrafo 1, fracción XI, así como los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco

DICTAMINA

PRIMERO. Es procedente el ejercicio del derecho de acceso a datos personales de salud por la vía del derecho de acceso a la información; en su caso, el momento procesal oportuno para acreditar la personalidad del solicitante o de su representante legal, será al momento de presentar el acuse de pago del costo de reproducción de los documentos, y/o al momento en que la Unidad de Transparencia haga entrega de la información, debiendo la misma ser entregada únicamente al titular de los datos o a su representante legal, de conformidad a lo

establecido en el artículo 66, párrafo 3, de la Ley de Transparencia. Lo anterior toda vez que, en primer término, la Ley de Transparencia abre esta posibilidad; y segundo, tratándose de derechos humanos garantizados en el artículo 6º constitucional, en su apartado A, fracciones I, II y III, su interpretación debe favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

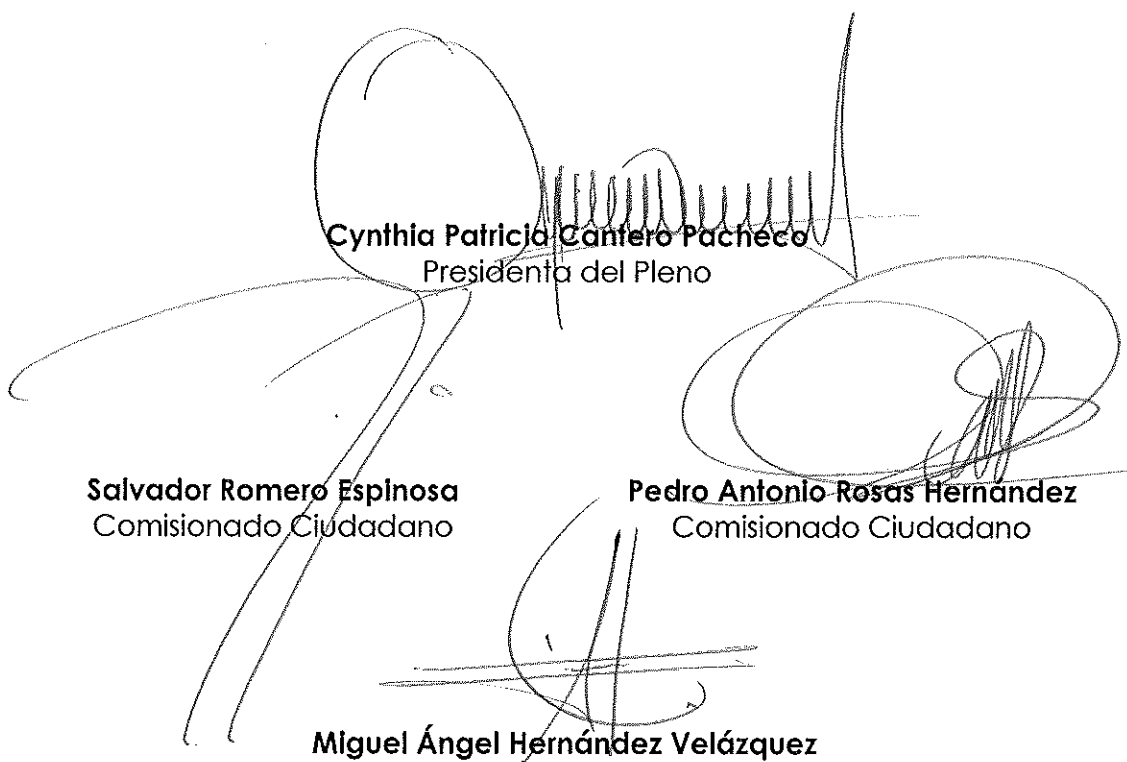
SEGUNDO. Las solicitudes de acceso a la información, o de ejercicio de derechos ARCO, que se presenten por vía o materia diversa a lo referido por el solicitante, deberán ser tramitadas por los sujetos obligados de conformidad con la naturaleza de la información de que se trate, sin necesidad de que el particular requiera presentar una nueva solicitud; es decir, dicha solicitud será reconducida por la vía correcta, haciéndolo del conocimiento al titular. Se exceptúan de este supuesto, los casos que encuadren en lo señalado en la presente consulta jurídica.

TERCERO. Las asesorías que presta el personal de este Organismo Garante, no tienen en ningún momento la calidad de instrucciones, toda vez que únicamente el Pleno del Instituto, o en su caso el Secretario Ejecutivo, tienen la facultad de instruir a los sujetos obligados el cumplimiento de una acción, conforme a las atribuciones y facultades establecidas en el marco legal aplicable; así, las asesorías se constituyen como guía para el actuar de quien lo solicita, quedando en su potestad adoptar o no lo que al efecto señale, por lo que, no existe obligación alguna de atender lo declarado en el punto IV, señalada en el antecedente identificado con el número 1, de la consulta jurídica.

CUARTO. Notifíquese el presente Dictamen al Lic. Rodrigo Francisco Perez, Encargado de la Unidad de Transparencia del H. Ayuntamiento de San Martín de Hidalgo, Jalisco, por los medios legales aplicables.

QUINTO. Publíquese en el sitio de Internet del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco y en los medios que eventualmente se estime pertinente para su debida difusión.

Así lo acordó y firma el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en su Cuadragésima Sexta Sesión Ordinaria celebrada en fecha 06 seis de diciembre del año 2017 dos mil diecisiete, ante el Secretario Ejecutivo quien certifica y da fe.



Cynthia Patricia Cantero Pacheco
Presidenta del Pleno

Salvador Romero Espinosa
Comisionado Ciudadano

Pedro Antonio Rosas Hernández
Comisionado Ciudadano

Miguel Ángel Hernández Velázquez
Secretario Ejecutivo

---La presente hoja de firmas, forma parte integral del Dictamen correspondiente a las Consultas Jurídicas 002/2017 y 003/2017, aprobado en la Cuadragésima Sexta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto celebrada en fecha 06 seis de diciembre del año 2017 dos mil diecisiete.-----



RHG/KAA