

Oficio No. INFOEM/COM-JMC/137 /2015
Toluca, México y en funciones en la sede auxiliar del INFOEM
06 de octubre de 2015.

Mtra. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TECNICA DEL PLENO
PRESENTE

Por instrucción del comisionado Mtro. Javier Martínez Cruz y con fundamento en los artículos 20, fracciones III y IV; 30, fracción X y 43, fracciones I, II, XIII y XVI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar original de la opinión particular, emitido por el comisionado en cita, en la resolución del recurso de revisión 01340/INFOEM/CD/RR/2015, aprobada en el pleno de este Instituto, en la trigésima quinta sesión ordinaria de veintinueve de septiembre de dos mil quince.

ATENTAMENTE
COORDINADORA DE PROYECTOS

NORMA ARANSASU VALDES PEDRAZA

C.c.p. Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada.

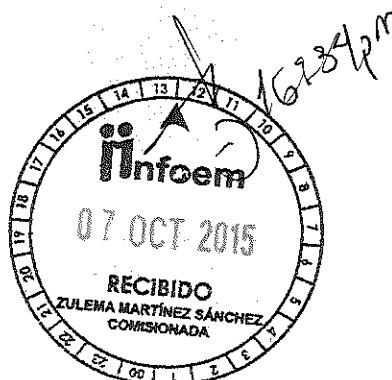
Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada.

Lic. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado

Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada.

Mtro. Javier Martínez Cruz. Comisionado.

Para conocimiento y efectos legales conforme al artículo 20, fracción I del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.





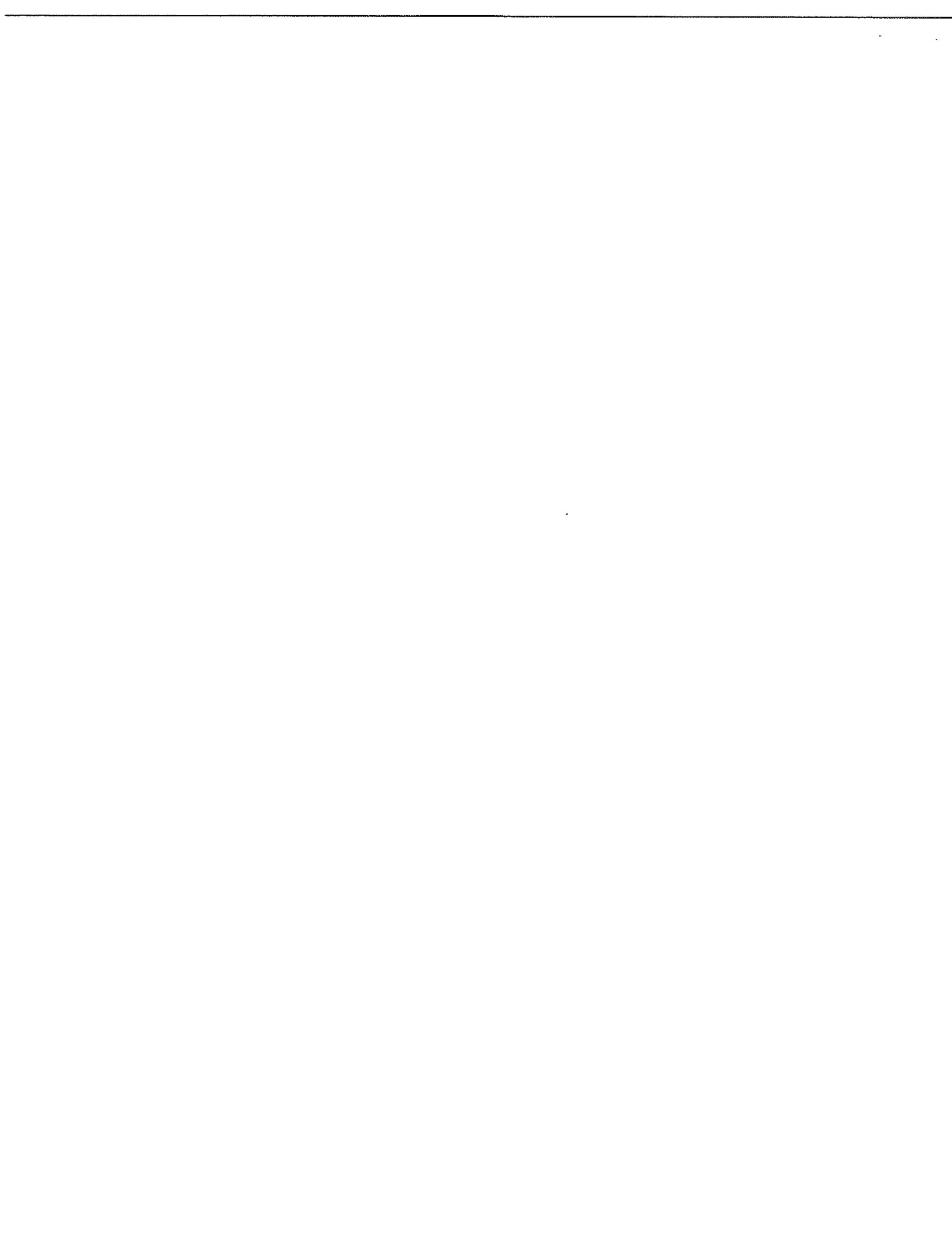
Toluca de Lerdo, México y en funciones en la sede auxiliar del INFOEM

Octubre 06 de 2015

**OPINIÓN PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER
MARTÍNEZ CRUZ RELATIVO AL RECURSO DE REVISIÓN
01340/INFOEM/CD/RR/2015.**

En la sesión del veintinueve de septiembre de dos mil quince correspondiente a la trigésima quinta sesión ordinaria, el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, el recurso de revisión 01340/INFOEM/CD/RR/2015 presentado por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez, al cual, el suscrito, formula **OPINIÓN PARTICULAR**. Lo anterior con fundamento en los artículos 20 fracciones III y IV, y 30, fracción X del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México.

Coincido con los razonamientos presentados en el proyecto de resolución, así como con los resolutivos que concluyen sobre la procedencia en la cancelación de los datos personales del recurrente. Además de lo expuesto por la Comisionada ponente, considero relevante reforzar la argumentación del proyecto en el sentido que la prerrogativa ejercida por el solicitante se trata de un derecho fundamental.



Observo que la resolución tiene un sustento jurídico en el que prevalece la fundamentación con base en la Ley de Protección de Datos Personales y otros lineamientos administrativos, a lo cual pretendo sumar mis argumentos sobre el aspecto constitucional del derecho a la protección de datos personales. Se subraya que no se trata de un derecho con origen en la Ley secundaria, sino de un derecho inscrito en el artículo dieciséis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su correlativo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, el artículo 5. Así, en atención a esa relevancia del tema paso a exponer lo siguiente.

En primer lugar, desde mi perspectiva, la protección de los datos personales por estar contenida en la parte dogmática de la constitución puede ser vista en dos sentidos: como *derecho fundamental* o constitucional y como *garantía* individual; es decir, no se trata una categoría tan amplia como la de los derechos humanos, sino que tiene como característica que sus principios y bases de regulación han sido reconocidos por el poder reformador de la Constitución General de República, lo cual los ubica en un nivel de eficacia normativa de alcance directo para cualquier persona en el territorio nacional.

A mayor abundamiento, La noción de derechos humanos suele venir entendida como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad, las cuales, aspiran a ser plasmadas en los textos jurídicos nacionales e internacionales.



En tanto que la noción de derechos fundamentales alude a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte en la norma constitucional y suelen gozar de una tutela fuerte.¹

En esta circunstancia, este derecho se constituye en un derecho humano, y adquiere su categoría de derecho fundamental cuando se le incorpora en la Constitución y documentos formales; en forma comparativa, la tutela de los datos personales en Europa también ha sido reconocido en documentos formales tales como la Directiva 95/46/ce emitida por el Parlamento Europeo en 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de 1999 de España y la Constitución de la Unión Europea de 2004.²

La otra dimensión que quiero exponer es en la cual sostengo que la protección de los datos personales, puede ser vista como una *garantía constitucional* por tres razones: *i)* existe el medio legal para hacerlo efectivo, es el caso del recurso de revisión seguido ante este Instituto; *ii)* hay una autoridad con plena jurisdicción, como la tiene este órgano garante, para exigir el cumplimiento del derecho que le asiste al gobernado y *iii)* los principios, bases y reglas han sido desarrollados en la Ley secundaria, lo cual, permite cumplir formalidades que den certidumbre al

¹ Cfr. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, pp. 6 y ss.

² Cfr. Araujo Carranza Ernesto, *El derecho a la información y la protección de datos personales en el contexto general y su construcción teórica y jurídica*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 23, 2009, pp. 174-213, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Puebla, México.

gobernado tales como: los plazos y términos legales de aplicación, el procedimiento para su cumplimiento y los sujetos a quienes se les puede solicitar el ejercicio de la prerrogativa.

En suma, por *garantía constitucional* se debe entender el medio por el cual se asegura la eficacia de un derecho o en su caso, devolver al estado original el derecho que ha sido violentado³. De tal suerte que cuando la Constitución alude al derecho para proteger los datos personales impone la obligación al Estado, a través de los órganos garantes en la materia a reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores y disposiciones fundamentales.

Por último, en la revisión histórica en nuestro derecho al derecho fundamental que ahora comentamos se puede señalar, junto con Ovalle Fabela⁴ que en alguna medida, la protección de los datos personales ya había sido anticipada por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2007, que adicionó el artículo 60. de la Constitución para establecer los principios y bases a las cuales se deben sujetar la Federación, los Estados y el Distrito Federal para respetar el ejercicio del derecho de acceso a la información. En la fracción III se estableció:

"La información que se refiera a la vida privada y los datos personales⁵ será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes."

³ Cfr. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, pp. 6 y ss.

⁴ Cfr. "Comentarios al artículo 16 Constitucional", en *Derechos del Pueblo de México, México a través de sus constituciones*, LXI Legislatura Cámara de Diputados y Otros, s/a.

⁵ En su sentido amplio, el derecho a la protección de la vida privada y los datos personales, al igual que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, forma parte del derecho a la



Fue hasta el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha uno de junio de dos mil nueve por el cual se adicionó el actual párrafo segundo del artículo 16 constitucional, conforme al cual se da vigencia con exactitud a la protección de los datos personales en la siguiente forma:

"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."

El concepto de datos personales, de manera genérica, se refiere al conjunto de informaciones sobre una persona física. De manera que el derecho a la protección de datos personales se traduce en el reconocimiento y establecimiento de prerrogativas, principios y procedimientos para el tratamiento por parte del Estado o de terceros de la información concerniente a personas físicas.⁶

El párrafo segundo adicionado al artículo 16 reconoce fundamentalmente cuatro tipos de derechos: a) el de acceder a los datos que sobre una persona existan en un registro o banco de datos; b) el de solicitar la corrección los datos inexactos o perjudiciales; c) el de manifestar su oposición a que sus datos se utilicen en el registro

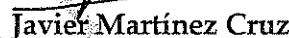
intimidad o a la privacidad, que ya se encontraba implícito en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, en cuanto prevé la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. Este derecho ha sido reconocido por los artículos 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero de estos preceptos dispone: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación". Cfr. *Idem*

⁶ Cfr. Gómez-Robledo Antonio y Ornelas Núñez Lina, *Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, 2006.



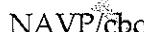
o banco de datos y d) a pedir la cancelación de tales datos, este último es la variante que se trata en el proyecto de resolución presentado por la Comisionada ponente.

En consecuencia, a lo manifestado en el proyecto de resolución agrego lo que aquí he expuesto sobre el nivel constitucional que tiene la protección de los datos personales en cualquiera de sus variantes, el cual debe privilegiar al individuo en todo momento, salvo que las excepciones previstas en la ley, tales como: las razones de seguridad pública, las disposiciones de orden público o para proteger los derechos de terceros.⁷



Javier Martínez Cruz

Comisionado



NAVP/cbc

⁷ Araujo Carranza Ernesto, "El derecho a la información y la protección de datos personales en el contexto general y su construcción teórica y jurídica", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 23, 2009, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Puebla, México, pp. 174-213.

