

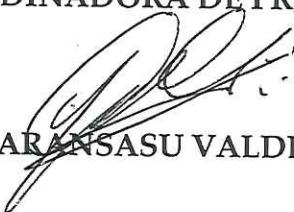
Oficio No. INFOEM/COM-JMC/075/2016
Meteppec, México, sede auxiliar del INFOEM
06 de junio de 2016

Mtra. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

Con fundamento en los artículos 20, fracciones I y IV; 30, fracción X y 43, fracciones 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 el original del voto disidente, emitido por el Comisionado Javier Martínez Cruz en la resolución de los recursos de revisión acumulados 01382/INFOEM/AD/RR/2016, 01383/INFOEM/AD/RR/2016 y 01384/INFOEM/AD/RR/2016, aprobada en el pleno de este Instituto, en la vigésima sesión ordinaria de uno de junio de dos mil dieciséis.

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.

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

Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Meteppec, Estado de México

Metepec, México, sede auxiliar del INFOEM

Junio 06 de 2016

VOTO DISIDENTE QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ
RELATIVO A LOS RECURSOS DE REVISIÓN 01382/INFOEM/AD/RR/2016,
01383/INFOEM/AD/RR/2016 y 01384/INFOEM/AD/RR/2016.

En la sesión del uno de junio de dos mil dieciséis correspondiente a la vigésima sesión ordinaria, 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, los recursos de revisión 01382/INFOEM/AD/RR/2016, 01383/INFOEM/AD/RR/2016 y 01384/INFOEM/AD/RR/2016 presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur, al cual, el suscrito, formula VOTO DISIDENTE.

Lo anterior con fundamento en los artículos 20 fracciones I 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.

El medio de impugnación tuvo su origen en la presentación de una solicitud de acceso a datos personales a la Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico del Estado de México. La solicitud requería conocer información de [REDACTED], persona fallecida, según las manifestaciones que realizará [REDACTED], quien pretendió en su calidad de

esposa del finado obtener el <<expediente CCAMEM/194/2015¹>> a través de la garantía prevista en la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

Ahora bien, el derecho fue negado por parte del Sujeto Obligado bajo el argumento de que se trata de información confidencial contenida en un peritaje técnico médico, circunstancia que motivo la interposición del recurso de revisión ante este Órgano Garante y que en la resolución la mayoría del Pleno² apoyo en el sentido de desechar los recursos de revisión interpuestos.

Previo a externar mi opinión en este voto, me parece importante señalar que el sentido final de la resolución, esto es el *desechamiento*, se motiva –desde el punto de vista jurídico- en el ámbito de la *procedibilidad* no así en el fondo del asunto, esto es, de acuerdo con los razonamientos planteados en el fallo que ahora se comenta se dice que [REDACTED] no acredita la *representación legal* y por lo tanto hay imposibilidad jurídica para valorar el fondo del asunto, lo cual, no quiere decir que por de haberse satisfecho este requisito de manera ineludible se debiese entregar la documentación solicitada.

¹ De la revisión a los documentos del recurso de revisión se puede inferir que el expediente que se solicita se trata de un *peritaje técnico-médico institucional* que se emitió con motivo de una queja radicada ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México (CODHEM). Lo anterior se afirma porque en todo momento el Sujeto Obligado se refiere a un documento de este tipo y además alude a un Convenio Celebrado con la CODHEM, el cual, fue enviado a través del informe justificado y en su cláusula segunda, inciso d) menciona lo siguiente: "SEGUNDA, se establecen como objetivos específicos los siguientes, d) Emitir Peritaje Técnico-Médico Institucionales a la luz de la Lex Artis de la materia por parte de "LA CCAMEM" en aquellos asuntos tramitados ante la CODHEM cuando estén relacionados con la atención médica y se presuma la existencia de violaciones a Derechos Humanos"

² El Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, y quien suscribe este voto, formulamos votos disidentes.

En otras palabras, de haberse acreditado la *representación legal* por parte de quien ejerció la acción tutelar de protección de datos personales prevista en la Ley de la Materia Local este Órgano Garante se hubiera visto obligado a revisar el fondo del asunto, es decir, si procedía o no la entrega del documento en cuestión. Sin embargo -insisto- el asunto se concluyó en virtud de que [REDACTED] no acreditó ser la persona idónea para ejercer el derecho de acceso a los datos personales del fallecido.

Agotado lo antes expuesto y sobre lo cual consideraba conveniente quedará claro como parte de la justificación que debe recibir la recurrente, así como para crear certeza sobre la deliberación a la que arribó este Pleno previendo que en el futuro se pudieran plantear a este Instituto casos análogos que conlleven, por sus particularidades, abordar la revisión en el fondo del asunto; paso a explicar las razones de mi voto disidente y que debo señalar se circunscribe al ámbito sobre el cual orbitó la discusión en este asunto, es decir, dar una respuesta a la siguiente pregunta: ¿Quién tiene derecho a ejercitar los derechos de acceso, cancelación, rectificación u oposición de las personas fallecidas en posesión de sujetos obligados a la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México?

Parto de la premisa de que los derechos previstos en la Ley de Protección de Datos Personales en la Entidad pertenecen a su titular en términos de lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que su ejercicio y protección en nuestra Entidad se realiza conforme lo previsto en el artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y su ley reglamentaria en materia de datos personales en posesión de sujetos obligados.

Con base en las disposiciones señaladas, no se cuestiona si los derechos de acceso, cancelación, rectificación u oposición se agotan con la muerte de una persona³; sino que se reconoce que sus datos siguen siendo tratados por las entidades públicas y por lo tanto se previó una regulación por parte del legislador ordinario de *quienes* pueden acceder, rectificar, cancelar u oponerse al tratamiento de esos datos; y es, sobre este punto específicamente, en el que me pronuncio a través de este voto.

La referencia obligada para deliberar tal situación y que fue ampliamente discutida por el Pleno de este Instituto es el artículo 34 de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, el cual, refiere que en los casos que se desee ejercer alguno de los derechos previstos en esa normatividad (acceso, cancelación, oposición y rectificación) de los datos de una persona fallecida es necesario que se realice por su *representante*.

Al tratarse de una disposición llana que no prevé con especificidad el tipo de *representación* que se debe acreditar, es necesario acudir al análisis de esta figura. En la doctrina se encuentra que la *representación* es un acto y un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro en el campo del derecho⁴.

³ Se discute en algunos otros países si los derechos de acceso, cancelación y oposición de los datos personales se extinguen con la muerte de una persona, lo cual trae hondos problemas como deliberar si a la muerte de una persona se deben eliminar de manera oficiosa sus registros al dejar de haber identidad del titular, e incluso, en los casos de cuándo un tercero trata de acceder a datos de una persona fallecida se trata de un derecho diferente a los previstos en la protección de datos personales. Ver el informe 61/2008 sobre la Aplicación de las normas de protección de datos a los datos de personas fallecidas de la Agencia Española de Protección de Datos Personales.

⁴ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, T VIII, p. 22

La consulta a la literatura jurídica asocia esta institución con efectos patrimoniales, por lo que resulta delicado su traslado al ámbito de los derechos de carácter personalísimo; sin embargo en un esfuerzo por encontrar fundamentos que coadyuven a integrar proposiciones objetivas y adecuadas a nuestra materia puedo señalar que es oportuno acudir a la división clásica que se formula sobre la representación y en la cual se encuentra la de (i) tipo voluntaria y (ii) la legal; en el primer caso, hay una declaración de voluntad para que alguien actúe a su nombre, en tanto que en la representación legal dimana de la previsión realizada en la Ley.

En el caso, evidentemente, el finado no designó a quien podría representarle para que ejerciera sus derechos ARCO, por lo que tenemos que acudir a la integración de la legislación y la doctrina con la finalidad de encontrar parámetros que nos permitan establecer a *quienes* tenemos que tomar con esa calidad en este asunto.

En la resolución se menciona que de una interpretación a las normas jurídicas aplicables los únicos representantes que podrían ejercer los derechos ARCO son: (i) la figura del albacea, pues en los casos de sucesión es quien ejercer la representación, o bien, (ii) aquel a quien se le nombró representante con ese carácter en vida a través de un poder o mandato por parte del titular de los datos.

Me aparto del razonamiento expresado para la primera de las figuras señaladas porque, como he señalado previamente, tradicionalmente la institución de la *representación* y de manera muy particular su uso en el derecho de las sucesiones se expresa con fines de *administración patrimonial*, esto es, para bienes de carácter tangible, que se pueden valorar y ser transmitidos a un tercero; sin embargo, considero que si atendemos a la teleología de las cosas, no podemos

equipararlos con los bienes jurídicos tutelados en la protección de los datos personales, toda vez que en este caso, el de los datos personales, hablamos de la *intimidad* y la *honorabilidad* de una persona, cualidades morales que tienen características opuestas a los bienes reales tales como ser de carácter intangible, sin posibilidad de ser valuados y de tipo personalísimo; entonces ¿Por qué dar la representación en este asunto a una figura creada para fines administración patrimonial (albacea) en un contexto tan personalísimo como lo es el de los datos personales?

De lo antes señalado, considero que para cumplir con los fines garantes de tan delicado derecho humano que nos ha sido encomendó tenemos que retomar lo previsto en el artículo 34 de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México en tratándose de los datos personales de fallecidos a partir de las particularidades que nos impone la propia naturaleza de la materia.

En este contexto, recordemos que la teoría de la *representación* se construyó para la defensa de los *intereses* ajenos al tratarlos como propios, así, un derecho personalísimo como el que ahora tratamos debería ser conferido a quien tuviese un interés *jurídico o legítimo*, toda vez que estos conceptos permiten vincular al contenido de una norma con la realización efectiva del derecho protegido y como señalara Ihering en su teoría, los derechos subjetivos como la personalidad y el honor pueden ser bien protegidos a través de las figuras del interés jurídico o legítimo, a diferencia de la representación sucesoria que tutela primordialmente los bienes pecuniarios⁵.

⁵ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, T. V, p. 165.

No en vano, en el reciente Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados⁶ aprobado por el Senado de la República se prevé que los derechos ARCO de una persona fallecida sean conferidos a quien acredite tener un *interés jurídico*.

Aún más, en la revisión del derecho local comparado tenemos que en el Estado de Durango, pueden acceder a la información de un pariente ya finado los familiares en línea directa, sin límite de grado o bien los colaterales hasta el tercer grado; Jalisco prevé el derecho en favor de los familiares en línea directa, o bien los colaterales hasta el cuarto grado y, en el caso de Puebla, sólo tendrán ese derecho los herederos declarados o los albaceas por lo que se corrobora que en el fondo subyace un criterio de *interés jurídico o legítimo* en el ejercicio de los derechos ARCO del titular de los datos fallecido.

Concluyendo, estimo que derivado del vínculo matrimonial que acreditó la recurrente se sucede un *interés* en su favor por conocer los datos personales de finado esposo, máxime si tomamos en cuenta que el documento solicitado compromete el funcionamiento de un servicio médico, pues el peritaje técnico médico devino de una queja en materia derechos humanos, según se ha podido inferir⁷. Lo anterior, como se ha dejado en claro líneas arriba, lo único que explica son las razones que tomo en cuenta para estimar cubierto el requisito de procedibilidad,

⁶ Disponible en: http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-04-28-1/assets/documentos/Dic_Gober_Ley_Datos_Personales.pdf

⁷ Ver *supra*, nota 1 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
 Metepec, Estado de México

con independencia de lo que en fondo del asunto pudiera ser analizado por el Pleno de este Instituto.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

NAVP/cbc