

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

VOTO DISIDENTE

Con relación al Recurso de Revisión identificado con el número **1825/INFOEM/IP/RR/2011**, promovido por [REDACTED], en contra del Ayuntamiento del Municipio de Ocuilan, que fuera turnado al Comisionado **ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL GÓMEZTAGLE**, con respecto de las consideraciones vertidas en el recurso de mérito.

En principio, debe tenerse en cuenta que la **solicitud de acceso a datos personales**, consistió en lo siguiente:

"...Solicito me sean expedidas en caso de existir copias de los nombramientos oficiales dentro de la Administración Municipal por el área de Recursos Humanos o área afín del Ayuntamiento de Ocuilan, que considere Fecha de Ingreso, Categorías y sueldos de un servidor como Asesor y Director de Administración por el periodo comprendido entre los meses de agosto de 2007 a agosto de 2008, así como Contralor Municipal dentro del periodo comprendido entre los meses de enero a agosto de 2009, ambos puestos dentro de la Administración Municipal del Ayuntamiento de Ocuilan de la Administración 2006-2009.

Lo anterior, demostrando a través de archivo adjunto a la presente solicitud de acceso a datos personales, conteniendo el escaneo de mi credencial de elector expedida por el Instituto Federal Electoral, que un servidor es el titular de dichos datos personales."(SIC).

Derivado de lo anterior, y en términos de la respuesta emitida por **EL SUJETO OBLIGADO**, en la que señala "... que no es posible expedir la información requerida, toda vez que la administración 2006-2009 no hizo la entrega recepción del área de recursos humanos con las formalidades exigidas por la ley. . . " la Ponencia de origen lleva a cabo su razonamiento y resolución, **considerando que la información requerida tiene la calidad de información Pública** en términos de lo prescrito en el artículo 1 fracciones I a la III y 2 fracciones V y XVI de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública del Estado de México y Municipios; y por lo cual se ordena al Sujeto Obligado a que "... realice una búsqueda exhaustiva en los archivos municipales de los nombramientos expedidos a favor de **EL RECURRENTE** respecto de los cargos de Asesor, Director de Administración y Contralor Municipal, en los periodos comprendido de agosto de dos mil siete a agosto de dos mil ocho, y de enero a agosto de dos mil nueve, respectivamente; de localizar dicha información sea entregada, o en caso contrario, turne la solicitud al Comité de Información para su análisis y resolución correspondiente."

No obstante lo anterior, esta ponencia considera que es totalmente equívoco el razonamiento desarrollado por la Ponencia, así como el fundamento en que se sustenta la resolución del recurso de revisión objeto de este Voto Disidente, en razón de que tanto el contenido de la solicitud, así como el registro que de la misma realizó el sistema electrónico, claramente señalan que se trata de una solicitud de acceso a datos personales y no de acceso a la información pública.

En efecto, no es cuestión de apreciación sino de una simple lectura de lo que se (i) solicita; (ii) cómo se solicita; y cuál es la (iii) vía requerida.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

- (i) Lo que se solicita es lo siguiente:

*“copias de los nombramientos oficiales dentro de la Administración Municipal por el área de Recursos Humanos o área afin del Ayuntamiento de Ocuilan, que considere Fecha de Ingreso, **Categorías y sueldos de un servidor como Asesor y Director de Administración** por el periodo comprendido entre los meses de agosto de 2007 a agosto de 2008, así como Contralor Municipal dentro del periodo comprendido entre los meses de enero a agosto de 2009, ambos puestos dentro de la Administración Municipal del Ayuntamiento de Ocuilan de la Administración 2006-2009.*

(Énfasis añadido).

- (ii) Cómo se solicita.

*Lo anterior, demostrando a través de archivo adjunto a la presente solicitud de **acceso a datos personales, conteniendo el escaneo de mi credencial de elector expedida por el Instituto Federal Electoral, que un servidor es el titular de dichos datos personales....**”*

- (iii) La vía requerida.

*“... **solicitud de acceso a datos personales, conteniendo el escaneo de mi credencial de elector expedida por el Instituto Federal Electoral, que un servidor es el titular de dichos datos personales....**”*

La solicitud de acceso a datos personales, fue registrada en **EL SICOSIEM** con el número de folio o expediente **00002/OCUILAN/AD/A/2011**. En efecto de la lectura del folio respectivo queda claro que fue registrado por el sistema como "acceso a datos" mediante la clave "AD", es decir, el solicitante al entrar al sistema escogió como opción de procedimiento una solicitud de acceso a datos, de ahí que hubiera quedado registrado como una solicitud de datos, y no de acceso a la información, que en su caso hubiera quedado inscrito con el folio de "IP".

Lo anterior a todas luces nos indica que el tratamiento que debió darse al medio de impugnación de dicha solicitud, tenía que haberse conocido, analizado y resuelto con fundamento en lo previsto por el orden jurídico, como una solicitud de acceso a datos personales, y no, como lo desarrolló y fundó la Ponencia que resolvió el Recurso, por la vía de acceso a la información. Siendo entonces, que al haberse abordado el proyecto y hoy resolución del pleno como si se tratara de una solicitud de acceso a la información, es que las consideraciones vertidas en dicho proyecto no se sujeta a lo previsto en el artículo 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la resolución carece de la debida fundamentación y motivación.

En efecto, la resolución debió abordarse con fundamentos y motivaciones respecto a datos personales, y no como infundadamente se hizo como de acceso a la información, lo cual no

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

pretende cuestionar la ignorancia en el tema, sino la falta de fundamentación y motivación en dicha resolución, más aún cuando la determinación del recurso de revisión es analizar la actuación de los Sujetos Obligados en la materia (en este caso de acceso a datos) conforme al marco jurídico aplicable, luego entonces la pregunta es ¿Cómo revisar la legalidad de la actuación de un sujeto obligado, a través de la aplicación infundada del derecho al caso concreto?.

Luego entonces si la función esencial de este Organismo consiste en tutelar los derechos de los gobernados en materia de derecho de acceso a la información y *protección de datos personales* -en poder de los sujetos obligados-, por ende su finalidad es revisar que los Sujetos Obligados ajusten su actuar a lo que estipula la normatividad aplicable, pues la misión es hacer cumplir y respetar el derecho que se alega violentado por el solicitante-recurrente, en el caso el *derecho de acceso a datos*, no hacerlo quedaría sin vigilancia y sin revisión la respuesta otorgada por el Sujeto Obligado, más aun en el caso particular toda vez que existe un alegato del solicitante de negativa de acceso a sus datos personales y del cual se desconocería si la misma se realizo con la legalidad y formalidades que la Ley contempla y de más marco jurídico aplicable.

Pero en la resolución se insiste la revisión es sobre las normas en materia de acceso a la información y no sobre normas en acceso a datos.

Ahora bien, si se ha señalado que el recurso de revisión tiene como finalidad verificar la actuación de los **SUJETOS OBLIGADOS** a la Ley, y que estos deben cumplir la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación cuyo propósito primordial es que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad para negar el acceso, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Luego entonces, como dar por válida y aceptable esta revisión a la Ley si es el propio órgano garante (por lo menos en el caso en análisis la mayoría del pleno) no cumple con la debida legalidad al momento de fundar su determinación. Por lo tanto, la fundamentación y motivación de una resolución del Pleno de este Instituto debe darse mediante el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, **pero apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión,** así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, **siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.**

Por tanto, no basta que la resolución que emita este Instituto -como cualquier acto de autoridad- apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción. En este sentido resulta inadecuada la falta del Acuerdo de Comité lo que debe valorarse en cada caso, sirve de sustento la siguiente Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra señala:

Registro No. 176546

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Diciembre de 2005

Página: 162

Tesis: 1a./J. 139/2005

Jurisprudencia

Materia(s): Común

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.

Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto,

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.

Contradicción de tesis 133/2004-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. 31 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz Joaquina Jaimes Ramos.

Tesis de jurisprudencia 139/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiocho de septiembre de dos mil cinco.

Registro No. 170307

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVII, Febrero de 2008

Página: 1964

Tesis: I.30.C. J/47

Jurisprudencia

Materia(s): Común

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR.

La falta de fundamentación y motivación es una violación formal diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, siendo distintos los efectos que genera la existencia de una u otra, por lo que el estudio de aquella omisión debe hacerse de manera previa. **En efecto, el artículo 16 constitucional establece, en su primer párrafo, el imperativo para las autoridades de fundar y motivar sus actos que incidan en la esfera de los gobernados, pero la contravención al mandato constitucional que exige la expresión de ambas en los actos de autoridad puede revestir dos formas distintas, a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección. Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica. En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad sí se invoca el precepto legal, sin embargo, resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa; y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso. De manera que la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos, mientras que la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto. La diferencia**

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFORM/PP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

apuntada permite advertir que en el primer supuesto se trata de una violación formal dado que el acto de autoridad carece de elementos ínsitos, connaturales, al mismo por virtud de un imperativo constitucional, por lo que, advertida su ausencia mediante la simple lectura del acto reclamado, procederá conceder el amparo solicitado; y en el segundo caso consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos, lo cual, por regla general, también dará lugar a un fallo protector, sin embargo, será menester un previo análisis del contenido del asunto para llegar a concluir la mencionada incorrección. Por virtud de esa nota distintiva, los efectos de la concesión del amparo, tratándose de una resolución jurisdiccional, son igualmente diversos en uno y otro caso, pues aunque existe un elemento común, o sea, que la autoridad deje insubsistente el acto inconstitucional, en el primer supuesto será para que subsane la irregularidad expresando la fundamentación y motivación antes ausente, y en el segundo para que aporte fundamentos y motivos diferentes a los que formuló previamente. La apuntada diferencia trasciende, igualmente, al orden en que se deberán estudiar los argumentos que hagan valer los quejosos, ya que si en un caso se advierte la carencia de los requisitos constitucionales de que se trata, es decir, **una violación formal, se concederá el amparo para los efectos indicados, con exclusión del análisis de los motivos de disenso que, concurriendo con los atinentes al defecto, versen sobre la incorrección de ambos elementos inherentes al acto de autoridad; empero, si han sido satisfechos aquéllos, será factible el estudio de la indebida fundamentación y motivación, esto es, de la violación material o de fondo.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 551/2005. Jorge Luis Almaral Mendivil. 20 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 66/2007. Juan Ramón Jaime Alcántara. 15 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 364/2007. Guadalupe Rodríguez Daniel. 6 de julio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Greta Lozada Amezcua.

Amparo directo 513/2007. Autofinanciamiento México, S.A. de C.V. 4 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 562/2007. Arenas y Gravas Xaltepec, S.A. 11 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

De igual forma sirve de sustento lo expuesto en la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Registro No. 175082

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Mayo de 2006

Página: 1531

Tesis: I.40.A. J/43

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

Jurisprudencia

Materia(s): Común

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.

El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 447/2005. Bruno López Castro. 10. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza.

Amparo en revisión 631/2005. Jesús Guillermo Mosqueda Martínez. 10. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez.

Amparo directo 400/2005. Pemex Exploración y Producción. 9 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales.

Amparo directo 27/2006. Arturo Alarcón Carrillo. 15 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Karla Mariana Márquez Velasco.

Amparo en revisión 78/2006. Juan Alcántara Gutiérrez. 10. de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

Para muestra de la inadecuada o indebida fundamentación y motivación de la resolución basta señalar lo que el proyecto expone en sus consideraciones:

"(...)

*Citados los motivos de disenso y con el propósito de que esta decisión jurisdiccional sea suficientemente clara, se estima pertinente establecer, que los datos solicitados por **EL RECURRENTE** tienen la calidad de información pública en términos de lo prescrito en los **artículos 1 fracciones I a la III y 2 fracciones V y XVI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, que a la letra dicen:*

"Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria de los párrafos décimo y décimo primero y décimo segundo del artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y tiene por objeto, transparentar el ejercicio de la función pública, tutelar y garantizar a toda persona, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, a sus datos personales, así como a la corrección y supresión de estos y proteger los datos personales que se encuentren en posesión de los sujetos obligados, y tiene como objetivos:

I. Promover la transparencia de la gestión pública y la rendición de cuentas de los sujetos obligados hacia la sociedad, bajo el principio de máxima publicidad;

II. Facilitar el acceso de los particulares a la información pública, a sus datos personales, a la corrección o supresión de éstos, mediante procedimientos sencillos y expeditos, de manera oportuna y gratuita;

III. Contribuir a la mejora de la gestión pública y a la toma de decisiones en las políticas gubernamentales, mediante mecanismos que alienten la participación ciudadana en el acceso a la información..."

"Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

...

V. Información Pública: La contenida en los documentos que los sujetos obligados generen en el ejercicio de sus atribuciones;

...

XVI. Derecho de Acceso a la Información: Es la facultad que tiene toda persona para acceder a la información pública generada, o en poder de los sujetos obligados conforme a esta Ley..."

*En efecto, aun cuando es verdad que el desarrollo legislativo e histórico que ha tenido el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es revelador de la libertad política, económica, administrativa y de gobierno de los municipios (principio autonómico); **es igualmente innegable que conforme a la garantía prescrita en el ordinal 6 del citado Pacto Federal, el acceso a la información pública es un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad y transparencia de la administración, como medio de control institucional.***

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

(...)

En este contexto de ilustración y posterior al análisis de la solicitud de acceso a la información pública registrada en EL SICOSIEM con el número de folio o expediente 00002/OCUILAN/AD/A/2011; este Órgano Público autónomo adquiere la convicción plena que, son **fundadas** las razones o motivos de inconformidad aducidas por **EL RECURRENTE**, pues aun cuando en la respuesta de once de agosto de dos mil once, se refiere textualmente que no es posible entregar los nombramientos de Asesor, Director de Administración y Contralor Municipal respecto de los periodos de agosto de dos mil siete a agosto de dos mil ocho, y de enero a agosto de dos mil nueve, respectivamente, "toda vez que la administración 2006-2009, no hizo la entrega recepción del área de Recursos Humanos con las formalidades exigidas por la ley, motivo por el cual se dio inicio a un Procedimiento Administrativo y el cual todavía no se ha resuelto"; es igualmente cierto que, ante tales circunstancias no fue acertado el trámite en que se encausó la solicitud de acceso a la información pública de mérito.

(...)

Ante tales condiciones, es permisible **revocar** la contestación producida por **EL SUJETO OBLIGADO** el once de agosto de dos mil once, **en relación a la solicitud de acceso a información pública registrada en EL SICOSIEM con el número de folio o expediente 00002/OCUILAN/IP/A/2011.**

IV. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 fracción XXIV, 75 Bis fracción III y 76 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se ordena a **EL SUJETO OBLIGADO** a que en un plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, realice una búsqueda exhaustiva en los archivos municipales de los nombramientos expedidos a favor de **EL RECURRENTE** respecto de los cargos de Asesor, Director de Administración y Contralor Municipal, en los periodos comprendido de agosto de dos mil siete a agosto de dos mil ocho, y de enero a agosto de dos mil nueve, respectivamente; y de localizar dicha información sea entregada, o en caso contrario, turne la solicitud al Comité de Información para su análisis y resolución conforme a lo indicado en los artículos CUARENTA Y CUATRO y CUARENTA Y CINCO de los "LINEAMIENTOS PARA LA RECEPCIÓN, TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ACCESO, MODIFICACIÓN, SUSTITUCIÓN, RECTIFICACIÓN O SUPRESIÓN PARCIAL O TOTAL DE DATOS PERSONALES, ASÍ COMO DE LOS RECURSOS DE REVISIÓN QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS", debiendo notificar la declaratoria respectiva.

Como se observa, en el proyecto no se alude de manera explícita fundamentos y motivos en relación al derecho que se estima violado por el solicitante y que es materia de la solicitud y del recurso de revisión (el derecho de acceso a datos), sino lo aborda desde la perspectiva de acceso a la información pública, pero no de acceso a datos, siendo que debe quedar claro que se trata de

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

dos derechos fundamentales distintos y distinguibles uno del otro, siendo que para la ponencia y la mayoría del Pleno que lo voto a favor, en la presente resolución lo considero como lo mismo, situación que para el que suscribe resultó incorrecto.

Efectivamente, el derecho de protección de datos personales es un derecho distinto y distinguible del derecho de acceso a la información, y si bien guardan cierta sinergia el uno del otro, lo cierto es que se trata de derechos autónomos e independientes, en el cual se debe guardar un ejercicio equilibrado como es el caso de que el dato personal sea resguardado en los supuestos de acceso a la información o bien el de quedar debidamente justificado el interés público (prueba de interés público) en el que se acredite que se antepone el interés público por difundir o revelar la información de un datos personal.

Además como derechos, el derecho de acceso a la información se encuentra reconocido en el artículo 6 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, y el derecho a la protección a los datos personales se consagra en el artículo 16 de la Ley Fundamental; y si bien se alude a los datos personales en el artículo sexto, no menos cierto es que solo se da su reconocimiento como un límite al derecho de acceso a la información, pero es el artículo 16 que instituye la protección de los datos personales. El derecho de acceso a la información pública se ciñe a principios y criterios propios y distintos al de la protección de los datos personales; ya que el acceso a la información implica el acceso a cualquier persona prácticamente sin limitaciones; la regla general es el principio de máxima publicidad; la excepción son las restricciones de acceso por reserva (o bien por confidencialidad más allá de los datos personales), la reserva es temporal y determinada y en dichos supuestos la información terminara siendo pública; hay causales de reserva taxativas y restringidas.

En el caso de la protección de los datos personales el acceso es restringido ya que sólo es para los titulares de esos datos o a representantes legales debidamente acreditados; la regla general es la confidencialidad de la información (salvo los casos de prueba de interés público); la excepción es el acceso a esos datos por consentimiento del titular o en casos taxativamente señalados en que el consentimiento no es necesario para conocer de esos datos; la confidencialidad no está sujeta a plazos y *per se* no es pública y la causal de confidencialidad se circunscribe prácticamente a los datos personales.

Por todo ello, se estima que la regulación (fundamentación y motivación) en materia de protección de datos personales es distinto y distinguible del derecho de acceso a la información. Incluso por ello la ponencia que suscribe este voto disidente ha sostenido la necesidad de mejorar y perfeccionar el marco jurídico actual en esta entidad federativa respecto de dato personales mediante la expedición de una Ley de Datos Personales en Poder de los Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, por las razones que se han señalado, bajo la premisa central de que se trata de dos derechos fundamentales autónomos en su reconocimiento.

A mayor abundamiento, la reciente reforma al artículo 16 constitucional parece reconocer esta situación. el constituyente fue claro: *"toda persona tiene derecho a una protección adecuada contra el posible mal uso de su información."*

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

Se reconoce “la existencia de un nuevo derecho distinto y fundamental a la protección de datos personales, dentro del catálogo de garantías,”

“Este nuevo derecho, consiste en la protección a la persona, en relación con la utilización que se dé a su información personal, tanto por entes públicos como privados.”

“... el derecho a la protección de datos atribuye a la persona un poder de disposición y control sobre los datos que le conciernen, partiendo del reconocimiento de que tales datos van a ser objeto de tratamiento por responsables públicos y privados.”

Por ello, se aduce que la estructura del artículo 16 constitucional es y debe ser el punto de partida para cualquier regulación que se emita en torno al derecho a la protección de datos, tanto en el ámbito público como en el privado, así como el ámbito federal como local. Ya que en dicho precepto constitucional quedo establecido de manera explícita o implícita:

- El contenido y los alcances de este derecho, en cuanto a los principios, derechos y excepciones por los que se debe regir todo tratamiento de datos personales.

Acotado ello, es que para el reconocimiento de los datos personales de los gobernados implica: “... el derecho de exigir la protección de sus datos personales, a través de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, denominados por la doctrina en el ámbito internacional, como derechos arco (acrónimo derivado de los derechos citados).”

En efecto, por ello se aduce que la protección de datos personales, se da como una protección en especie de trípode o bien -como lo afirma el profesor Davara- de manera triangular, en cuyos puntales o vértices se sitúan: los principios, los derechos y los procedimientos.

En efecto, los principios para la protección de los datos personales quedarían en meras declaraciones teóricas si no tuvieran a su lado la instrumentación de derechos que dieran contenido y efectividad práctica a esos principios.

Siendo, que en materia de datos personales se debe de considerar que ellos son precisamente los derechos ARCO, es decir, los siguientes derechos: de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de datos.

Dejando acotado, y solo para efectos del presente voto disidente que el *derecho de acceso*, debe entenderse como la *facultad* del titular de los datos para solicitar al responsable del sistema de datos personales información relativa al tratamiento de sus datos personales, pudiendo conocer que datos tiene sobre él y a quienes se van a comunicar. El derecho de acceso su contenido y alcance se debe comprender el derecho a conocer la existencia o inexistencia del tratamiento de datos de carácter personal, el responsable del tratamiento debe responder al ejercicio del derecho de acceso tenga o no datos de carácter personal del interesado en sus sistemas de datos de

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

carácter personal. Y *por lo tanto*, debe preverse que la respuesta al derecho de acceso o a cualquiera de los derechos deba proporcionarse en forma legible e inteligible para el titular de los datos.

Consideraciones, éstas que no se abordan en la resolución votada por la mayoría del Pleno, pues su sustento no es de datos personales, que el proyecto ignora y margina de manera total en su argumentación.

En ese sentido, para esta Ponencia la resolución que se analiza se debió fundar desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera original desde lo previsto en materia de datos personales en su artículo 16 .

Incluso, se pudo tener presente que el primer reconocimiento constitucional en materia de protección de datos personales, se dio con la aprobación de la reforma al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que por primera ocasión, un texto constitucional, hace referencia expresa al derecho a la protección de datos, en este caso, como un límite al derecho de acceso a la información.

En este sentido, cabe recordar que en primer lugar, lo que señala el artículo 6° párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo numeral constitucional, en su párrafo segundo, establece los principios y bases que deberán observarse en los diversos órdenes de gobierno, en materia de transparencia y acceso a la información, destacando la fracción, segunda que señala lo siguiente:

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

En cuanto a los principios contenidos en las dos primeras fracciones del artículo 6o constitucional transcrito, el Dictamen de las Comisiones Unidas de la Función Pública y de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, actuando como Cámara de Origen de la reforma al numeral en comento, publicado en la Gaceta Parlamentaria, número 2204-II, del día martes 1 de marzo de 2007, en su parte conducente, señala lo siguiente:

"(...)

2) La fracción segunda. En ella se establece una segunda limitación al derecho de acceso a la información, misma que se refiere a la protección de la vida privada y de los datos personales. Esta información no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental, que es el de la intimidad y la vida privada.

Es fundamental esclarecer que aunque íntimamente vinculados, no debe confundirse la vida privada con los datos personales. La primera se refiere al ámbito de privacidad de las personas

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

respecto de la intervención tanto del estado como de otros particulares. Los datos personales, en cambio, son una expresión de la privacidad.

La fracción segunda establece también una reserva de ley en el sentido que corresponderá a ésta, determinar los términos de la protección y las excepciones a este derecho. Así es perfectamente posible considerar que cierta información privada o datos personales, que adquieran un valor público, podrán ser divulgados a través de los mecanismos que al efecto determine la ley. Este es el caso, por ejemplo, de los registros públicos de la propiedad, de los salarios de los funcionarios públicos o bien de la regulación del ejercicio del consentimiento del titular de la información para que esta pueda ser divulgada. En otras palabras, existen circunstancias en que, por ministerio la ley, los datos personales podrán ser divulgados sin el consentimiento del titular.

En otros casos, la ley deberá prever la posibilidad de que, algunos datos personales, puedan ser divulgados cuando un órgano jurisdiccional o administrativo determine que existen razones particulares que justifiquen su divulgación, previa garantía de audiencia del implicado. De cualquier forma, las autoridades deberán realizar una cuidadosa ponderación que justifique el hecho de que una información que pertenece al ámbito privado, puede ser divulgada por así convenir al interés público.

(...)"

Así, es como se dio la incorporación en rango constitucional, a la protección de los datos personales, pero careciendo de sentido y alcance, toda vez que no se había previsto en qué consistía dicho derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe considerarse lo que al respecto establece la adición de un segundo párrafo al artículo 16 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 1° de junio del año 2009.

Dicho párrafo señala lo siguiente:

Artículo 16. . . .

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.

Este precepto constitucional, viene precisamente a dar contenido y alcance al límite al derecho de acceso a la información, previsto por el artículo 6° de la Constitución Federal, en tratándose de protección de datos personales.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

Así podemos observar, que dicho numeral constitucional, prevé tres elementos:

- El primero, que el derecho a la protección de los datos personales, comprende cuatro vertientes de prerrogativas, como son el acceso, la rectificación, la cancelación y la oposición.
- El segundo, la existencia de principios en la materia, los cuales no fueron desarrollados por el llamado por parte de la doctrina como poder Reformador de la Constitución, y que en su caso, corresponderá a las leyes tanto federal como locales, establecerlos. Siendo que la legislación respectiva que se emita deberá establecer con claridad "los principios" en el tratamiento de los datos personales, que desde la perspectiva de esta Ponencia, deberán ser los mismos que se prevén en estándares internacionales, por lo que deberá incorporarse los principios de consentimiento, finalidad, licitud, información, calidad, seguridad, confidencialidad o deber del secreto, custodia, y de datos "sensibles" o especialmente protegidos, por citar algunos.
- El tercero, lo es la existencia de excepciones al ejercicio de los principios –que no estableció la Constitución-, mismos que se refieran o estén relacionadas a razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Establecido de manera adecuada y pertinente, pero sobre todo fundada el marco jurídico aplicable al caso sometido al Pleno a través del recurso de revisión, es que entonces lo procedente era entrar al estudio, análisis y determinación sobre la actuación del Sujeto Obligado respecto de uno de los derechos ARCO a favor del solicitante, es decir, respecto del derecho de acceso a datos en poder de dicho sujeto obligado, sin embargo el estudio en la presente resolución se hace desde un marco jurídico no aplicable, pues se funda en precepto de derecho de acceso a la información, situación que permita arribar a una resolución carente de la debida fundamentación.

Al respecto, y con el fin de ilustrar la posición de la Ponencia sobre el tema de datos personales, y que no fue la fundamentación ni motivación que debió ser la expuesta en la resolución, es que el que el Comisionado que suscribe estima oportuno exponer algunas consideraciones respecto del tema de datos personales.

En primer lugar, se debe traer a cuenta en primer lugar, que la regulación de la privacidad y la protección de datos personales ha sido abordada en el ámbito internacional en forma muy particular por cada país, lo cual se debe, en gran medida, a los intereses económicos y políticos, además de que responde a las estrategias comerciales particulares de cada lugar. Actualmente el continente europeo es la zona con mayor regulación en cuanto a protección de datos personales se refiere y el flujo transfronterizo de éstos. Situación que en algunas ocasiones ha inhibido sus relaciones comerciales con países como Estados Unidos, Canadá y algunas naciones asiáticas.

En este sentido, y por lo que se refiere al Marco jurídico en la Unión Europea, en materia de privacidad y datos personales, son temas que se han enfocado a analizar con más detenimiento las

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

naciones pertenecientes a dicho bloque comercial, a raíz de los atentados terroristas en Estados Unidos de América, del 11 de Septiembre del año 2001.

Muchos países, como por ejemplo algunos estados miembros de la Unión Europea, han considerado los temas de privacidad y protección de datos personales como asuntos prioritarios con el propósito de hacer no sólo un frente comercial común a fuertes bloques comerciales regionales como son el TLCAN y el MERCOSUR, sino sobre todo como una medida proteccionista para salvaguardar y proteger los derechos y libertades de las personas físicas, en particular del derecho a la intimidad y la libre circulación de datos personales, derechos consagrados en las constituciones y leyes de los estados miembros y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, buscando con base en estos ordenamientos jurídicos, proteger a los ciudadanos europeos al momento en que proporcionen información personal a empresas, filiales, sitios y organismos gubernamentales y no gubernamentales en línea que se encuentren físicamente localizados dentro del continente europeo o que tengan sus servidores fuera de países miembros de la Unión Europea.

La "Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo del 24 de octubre de 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" (mejor conocida como la Directiva sobre Privacidad y Protección de Datos), entró en vigor el 25 de octubre de 1998 y su objeto es proporcionar un marco general de referencia para los países miembros. Esta Directiva establece reglas muy estrictas para la protección de los derechos y garantías de libertad de los ciudadanos europeos, y en particular la protección del derecho a la privacidad en relación a la obtención y procesamiento de datos personales.

Una de las disposiciones más controvertidas que contiene esta Directiva, es el artículo 25 que establece la prohibición a sus estados miembros de transferir datos personales e información a terceros países que no proporcionen una suficiente y adecuada protección a la privacidad. Aún y cuando algunos países puedan proporcionar o satisfacer un adecuado nivel de seguridad y protección de los datos personales, dicha Directiva impone obligaciones adicionales bastante restrictivas para llevar a cabo la transferencia de datos a terceros países.

Esta Directiva, si bien ha sido adoptada por la mayoría de los países miembros, ha encontrado algunas dificultades de implementación por parte de algunos otros estados miembros.

De igual manera, en el ámbito internacional, esta Directiva ha tenido problemas de aceptación en países que han adoptado políticas de regulación distintas a los países miembros de la Unión Europea, como es el caso de los Estados Unidos y algunos países Asiáticos.

El artículo 25 de la Directiva sobre Privacidad y Protección de Datos contiene una clara restricción comercial que ha tenido un grave impacto a escala mundial, sin embargo a pesar de ello, muchos países, como es el caso de países latinoamericanos como Argentina, Chile y Paraguay han introducido legislación sobre protección de datos consistente con esta Directiva con el objeto de estrechar sus lazos comerciales y diplomáticos con el continente europeo, sin tomar en cuenta

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

que la prohibición del libre flujo transfronterizo de datos e información podría ocasionarles graves distorsiones comerciales con terceros países.

Por lo que se refiere a los Estados Unidos de América, se debe señalar que si bien cuentan con un marco jurídico bastante amplio en materia de privacidad, también ha adoptado una política de autorregulación que ha estado a cargo en gran medida del sector privado, respondiendo satisfactoriamente a las demandas y necesidades de sus grandes corporaciones y protegiendo en la medida de lo posible los derechos básicos de los consumidores y de los ciudadanos con base en la primera enmienda de su Constitución. Por otro lado, cabe destacar que la política de regulación de los Estados Unidos ha evolucionado de tal forma que ahora en día se ha ocupado más de legislar aquellos sectores que se consideran más sensibles y vulnerables para la sociedad, como son el sector salud y la protección y confidencialidad de la información que proporcionen niños menores de edad a sitios en Internet. En este orden de ideas, se puede decir que los Estados Unidos ha adoptado una política mucho más flexible sobre privacidad y protección de datos que la Unión Europea cuyo objetivo es proteger y tutelar los derechos de consumidores, la población vulnerable y más aún que se caracteriza por la adopción de un esquema más liberal para el sector empresarial.

Otros países, como Canadá por ejemplo, han seguido políticas de regulación sobre privacidad y protección de datos que se han caracterizado por la adopción de la llamada "Tercera Vía", es decir, han tratado de adoptar un marco regulatorio que no sea ni excesivamente sobre regulado por el gobierno ni tampoco que se sea libremente autorregulado por las empresas, sino que combine legislación y políticas de autorregulación eficientes que respondan específicamente a las necesidades individuales de sus nacionales, buscando con ello proteger los derechos de los ciudadanos y consumidores, sin menoscabar los intereses patrimoniales de las medianas y grandes empresas, estableciendo reglas claras y organismos gubernamentales *ad-hoc* eficientes para su debida vigilancia.

Ahora bien, en el ámbito Internacional, cabe destacar la labor de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), organismo multilateral que ha elaborado importantes lineamientos y políticas sobre privacidad y protección de datos y protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico, entre los más importantes. Aún y cuando las guías o lineamientos que emite la OCDE no son obligatorias para muchos países en el ámbito del derecho internacional público, estos son principios generalmente aceptados como recomendaciones de carácter voluntario comúnmente adoptadas por gobiernos, empresas, organizaciones y usuarios individuales de países miembros de la OCDE, como es el caso de México.

Las Guías de la OCDE que regulan la Protección de la Privacidad y los Flujos Transfronterizos de Datos Personales del 23 de Septiembre de 1980 (6) contienen ocho principios complementarios de aplicación nacional y cuatro principios de aplicación internacional que son considerados como los estándares mínimos a seguir para la obtención, el procesamiento de datos y el libre flujo transfronterizo de datos para los sectores público y privado.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

Los ocho principios de aplicación a nivel nacional son los siguientes:

1. El principio de "Límite de Obtención", consistente en la imposición de límites para la obtención de datos personales mediante medios apropiados y legales haciéndolo del conocimiento y obteniendo el consentimiento;
2. El principio de "Calidad de los Datos", consistente en la importancia de asegurar la exactitud, totalidad y actualización de los datos;
3. El principio del "Propósito de Descripción", consistente en especificar el propósito de recabar información en el momento en el que se lleva a cabo la recolección y el subsecuente uso limitado del cumplimiento de dicho propósito u otros que no sean incompatibles con aquellos propósitos especificados en cada ocasión;
4. El principio del "Límite de Uso", consistente en no divulgar los datos personales o aquellos utilizados para propósitos distintos a los contemplados en el principio anterior, excepto:
 - el consentimiento sobre la materia de datos;
 - mediante una autoridad contemplada en ley.
5. El principio de "Protección a la Seguridad", consistente en proteger los datos personales e información, mediante mecanismos razonables de seguridad en contra de riesgos tales como pérdida, acceso no autorizado, destrucción, utilización, modificación o divulgación de datos;
6. El principio de "Imparcialidad", consistente en establecer políticas generales de imparcialidad sobre desarrollos, prácticas y políticas con respecto a los datos personales, asegurando la transparencia en el proceso de obtención de información y estableciendo los propósitos para su utilización;
7. El principio de "Participación Individual", consistente en el derecho que tiene un individuo de: obtener del controlador de datos la confirmación de tener o no los datos del individuo; que el controlador de datos se lo haya comunicado en un tiempo y forma razonable; obtener respuesta del controlador de datos si una solicitud le ha sido negada y tener la posibilidad de impugnarla; tener la posibilidad de impugnar datos personales y si la impugnación resulta exitosa solicitar que los datos sean eliminados, modificados, rectificados o complementados; y
8. El principio de "Responsabilidad", consistente en la responsabilidad del controlador de datos de cumplir efectivamente con medidas suficientes para implementar los siete principios anteriores.

Los cuatro principios de aplicación internacional son los siguientes:

1. Que los países miembros tomen en cuenta las implicaciones que tiene el procesamiento doméstico y la re-exportación de datos personales para otros países miembros;

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

II. Que los países miembros tomen las medidas apropiadas y razonables para asegurar que los flujos transfronterizos de datos personales incluyendo el tránsito a través de un país Miembro sea ininterrumpido y seguro;

III. Que un país miembro se abstenga de restringir los flujos transfronterizos de datos personales entre sí mismo y otros país miembro, excepto cuando este último no haya sustancialmente observado estos Lineamientos o cuando la reexportación de dichos datos contravenga su legislación interna de privacidad. Un país Miembro podrá imponer restricciones en relación a ciertas categorías de datos personales para las cuales su legislación doméstica de privacidad incluya regulaciones específicas en vista de la naturaleza de aquellos datos y para los cuales el otro país Miembro no proporcione protección equivalente.

IV. Los países Miembros deberán evitar el desarrollo de leyes, políticas y prácticas en nombre de la protección de la privacidad y las libertades individuales que pudieran crear obstáculos a los flujos transfronterizos de datos personales que pudieran exceder requisitos para dicha protección.

En términos generales, podemos señalar que el contenido de estas guías sobre privacidad y protección de datos, proporcionan principios y reglas específicas a seguir para que los gobiernos adopten políticas de regulación efectivas sobre privacidad y protección de datos y sobre todo sirven como fundamento para uniformar legislaciones en materia privacidad que permitan, simultáneamente, evitar distorsiones al libre flujo transfronterizo de la información y los datos personales a nivel internacional.

En nuestro país, si bien pareciera que el debate y la necesidad de protección de la privacidad y los datos personales son novedosos; lo cierto es que no es así, toda vez que existían desde hace tiempo referentes en la materia, tanto en la Constitución General de la República y en Leyes Federales. Ciertamente, en los artículos 7 y 16 de la Constitución General de la República se establecían ya criterios tutelares de la privacidad e intimidad de las personas. Lo mismo en materia penal, como civil, en materia estadística e incluso en materia de derechos de autor, por lo que se refiere a la protección de la imagen de las personas.

Sin embargo, es a partir del año 2002 con la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuando se inicia de manera incipiente pero necesaria, con una clara orientación, la protección de los datos personales en nuestro país.

Por lo que se refiere al reconocimiento a nivel de la Constitución Federal, de la tutela de los datos personales, es precisamente con la aprobación del segundo párrafo del artículo 6° de nuestra Norma Máxima, en la que por primera ocasión, un texto de tal jerarquía, hace expresa a dicha prerrogativa, pero en este caso, como un límite, al derecho de acceso a la información.

Al respecto, dicho numeral constitucional, en su párrafo segundo, establece los principios y bases que deberán observarse en los diversos órdenes de gobierno, en materia de transparencia y acceso a la información, destacando la fracción, segunda que señala lo siguiente:

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

II. *La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.*

En cuanto a los principios contenidos en las dos primeras fracciones del artículo constitucional transcrito, el Dictamen de las Comisiones Unidas de la Función Pública y de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, actuando como Cámara de Origen de la reforma al numeral en comento, publicado en la Gaceta Parlamentaria, número 2204-II, del día martes 1 de marzo de 2007, en su parte conducente, señala lo siguiente:

2) La fracción segunda. En ella se establece una segunda limitación al derecho de acceso a la información, misma que se refiere a la protección de la vida privada y de los datos personales. Esta información no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental, que es el de la intimidad y la vida privada.

Es fundamental esclarecer que aunque íntimamente vinculados, no debe confundirse la vida privada con los datos personales. La primera se refiere al ámbito de privacidad de las personas respecto de la intervención tanto del estado como de otros particulares. Los datos personales, en cambio, son una expresión de la privacidad.

La fracción segunda establece también una reserva de ley en el sentido que corresponderá a ésta, determinar los términos de la protección y las excepciones a este derecho. Así es perfectamente posible considerar que cierta información privada o datos personales, que adquieran un valor público, podrán ser divulgados a través de los mecanismos que al efecto determine la ley. Este es el caso, por ejemplo, de los registros públicos de la propiedad, de los salarios de los funcionarios públicos o bien de la regulación del ejercicio del consentimiento del titular de la información para que esta pueda ser divulgada. En otras palabras, existen circunstancias en que, por ministerio la ley, los datos personales podrán ser divulgados sin el consentimiento del titular.

En otros casos, la ley deberá prever la posibilidad de que, algunos datos personales, puedan ser divulgados cuando un órgano jurisdiccional o administrativo determine que existen razones particulares que justifiquen su divulgación, previa garantía de audiencia del implicado. De cualquier forma, las autoridades deberán realizar una cuidadosa ponderación que justifique el hecho de que una información que pertenece al ámbito privado, puede ser divulgada por así convenir al interés público.

Así es como se dio la incorporación en rango constitucional, a la protección de los datos personales, pero careciendo de sentido y alcance, toda vez que no se había previsto en qué consistía dicho derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe considerarse lo que al respecto establece la adición de un segundo párrafo al artículo 16 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 1° de junio del año 2009.

Dicho párrafo señala textualmente lo siguiente:

Artículo 16. . . .

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

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.

Este precepto constitucional, viene precisamente a dar contenido y alcance al límite al derecho de acceso a la información, previsto por el artículo 6° de la Constitución Federal, en tratándose de protección de datos personales.

Al respecto, en las consideraciones de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, actuando como Cámara Revisora, las cuales se encuentran plasmadas en el dictamen publicado en la Gaceta Parlamentaria de dicho cuerpo colegiado, el día jueves 11 de diciembre del año 2008, se debe destacar lo siguiente:

“... ”

II. Valoración de la Minuta

La Minuta enviada por el Senado a esta Cámara, en su calidad de origen, tiene por objeto desarrollar en el máximo nivel de nuestra normatividad el derecho a la protección de los datos personales.

Los argumentos que expone la Minuta en cuestión, plantean lo siguiente:

"Con esta reforma quedarían establecidos derechos internacionalmente reconocidos con los que debe contar el gobernado para verdaderamente dotarlo de un poder de disposición sobre sus datos personales. "Por lo que resulta necesario reconocer un derecho a la protección de los datos personales y que este reconocimiento se incorpore en el texto constitucional, pues de esta manera se generaría una certeza indiscutible del derecho, le brindaría seguridad y estabilidad.

"El derecho fundamental de la protección de datos personales comprende otros derechos que corresponden a los gobernados, como acceder a los mismos y, en su caso, obtener su rectificación, cancelación u oposición en los términos que fijen las leyes.

"El derecho de oposición (...) tiene como objeto de facultar a los ciudadanos a manifestar su conformidad en torno al tratamiento de datos que han sido obtenidos de fuentes accesibles al público para fines de publicidad.

"Otra de las razones que justifica la existencia del derecho de oposición es (que) se emplea como una herramienta para combatir determinaciones basadas únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar ciertos aspectos relativos a la personalidad, como el rendimiento laboral, fiabilidad, conducta, entre otros.

"Estas comisiones unidas la consideran adecuada, ya que la protección de datos personales puede estar sujeta a excepciones bajo ciertos supuestos y condiciones, esto es sólo en los casos en los que por su trascendencia este derecho se encuentre en contraposición con otros derechos y amerite una ponderación de la autoridad teniendo presente el bien común, como es el caso de la seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de tercero. Puesto que la categoría de un derecho fundamental no puede ser un derecho superior a cualesquier otro o bien a intereses sociales o públicos.

"Conviene recordar que al adquirir el derecho a la protección de datos personales el carácter de un derecho fundamental, resulta indispensable que las excepciones a la aplicación de los principios que rigen la materia sean establecidas al mismo nivel jerárquico, es decir, en la Ley Fundamental, a efecto de que en virtud del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133 de la

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

Carta Magna, se asegure desde el máximo nivel normativo cuáles son los límites a los que se pueden someter los citados principios, así como los parámetros en función de los que deberá desarrollarse cualquier instrumento normativo. En el caso que nos ocupa queda claro además que existe una reserva de ley en la materia, es decir, que el desarrollo de los supuestos de excepción establecidos en la Constitución deberán ser desarrollados únicamente en instrumentos de rango legislativo.

"... ante este creciente avance tecnológico ha sido necesario dar respuesta a los nuevos retos que debe enfrentar la libertad de las personas como consecuencia de los cambios que la tecnología ha ido introduciendo. México debe así adecuar su marco constitucional para otorgar a toda persona una protección adecuada contra el posible mal uso de su información."

III. Consideraciones de la Comisión.

En esta Comisión coincidimos esencialmente con la propuesta para adicionar un párrafo segundo al artículo 16 de la Constitución, en los términos propuestos por la colegisladora Cámara de Senadores.

Coincidimos, en virtud de los razonamientos expuestos en el dictamen correspondiente, los cuales tienen como objeto la protección de los datos personales y los correlativos derechos al acceso, rectificación, cancelación u oposición en torno al manejo de los mismos por parte de cualquier entidad o persona, pública o privada, que tenga acceso o disponga de los datos personales de los individuos.

Asimismo, estamos de acuerdo en los términos del dictamen por razón de que esta Cámara aprobó en sesión de 20 de septiembre de 2007, la protección de los datos personales.

Esto es así, ya que como lo menciona la minuta en estudio, a esta Cámara se le remitió una minuta sobre el mismo tema, la cual fue aprobada con la citada fecha, pero como consecuencia de una revisión constitucional, sistemática, lingüística y de técnica legislativa, con el ánimo de enriquecer dicha reforma, se propuso una nueva redacción, la cual se consideró más concisa y ordenada y se presentó en una nueva iniciativa presentada por los senadores Santiago Creel Miranda, Alejandro González Alcocer, Pablo Gómez y Pedro Joaquín Coldwell y que hoy es objeto de este dictamen.

Por ello, las razones en que se coincide con la reforma constitucional propuesta por la legisladora son esencialmente las mismas que se vertieron en el dictamen anterior y que a la letra dice:

En la evolución de los derechos fundamentales pueden distinguirse, cuando menos, cuatro fases. Estos derechos nacen, en primer término como propuestas de los filósofos iusnaturalistas; John Locke sostenía que el hombre tiene como tal, derechos por naturaleza que nadie, ni siquiera el Estado, le puede sustraer y que ni él mismo puede enajenar. Los derechos humanos representan, dentro de esta concepción, derechos innatos, inalienables e imprescriptibles. De este modo los pensadores de la Ilustración fundaron sus críticas al áncien régime, sobre la base de la existencia de estos derechos, que era preciso reconocer. Para estas teorías filosóficas la libertad y la igualdad de los hombres no son un dato de hecho sino un ideal a perseguir, no una existencia, sino un valor, no un ser, sino un deber.

La segunda fase de esta evolución se produce precisamente cuando los derechos a la vida, a la libertad y a la igualdad son reconocidos por las declaraciones de derechos de Inglaterra, de 1689, y de los Estados que formaron las colonias inglesas en América, de 1776 a 1784, así como por la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

La tercera fase se inicia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituyéndose en el primer sistema de principios y valores esenciales aceptados y reconocidos por la mayor parte de los hombres, a través de sus gobiernos.

La última fase es la de la especificación de los derechos humanos que consiste en el paso gradual hacia una posterior determinación de los derechos, en razón de las características propias de sus titulares o de los propios derechos. En esta etapa se ubica los derechos del niño, de la mujer, de los consumidores, entre otros; se trata de una fase en desarrollo que busca responder a las exigencias de las sociedades contemporáneas.

Producto de la evolución antes mencionada nace, entre otros, el derecho a la protección de datos personales.

En esta Comisión resaltamos la relevancia de emitir un dictamen en el que se reconozca, al máximo nivel de nuestra pirámide normativa, **la existencia de un nuevo derecho distinto y fundamental a la protección de datos personales, dentro del catálogo de garantías.** Lo anterior, en razón de la evolución normativa experimentada en nuestro país, a partir de la regulación de la protección de datos personales en posesión del Estado regulada por la fracción II del artículo 6o. constitucional. La intención de reformar el artículo 16 para incluir la protección de los datos personales, es un camino que desde hace algún tiempo inició el legislador mexicano al tenor de los siguientes hechos:

Un primer paso, con alcances limitados en esta materia, se dio con la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en la cual por primera vez en México se reconoció la existencia de este derecho, en el contexto del acceso a la información pública.

Derivado del reconocimiento legal, que para efectos de acceso a la información se planteó, dio inicio un interesante desarrollo del derecho a la protección de datos en el ámbito administrativo, por primera vez en la historia de este país los particulares gozaban del derecho a acceder y rectificar los datos personales que obraran en los sistemas de datos personales del Estado.

El segundo y fundamental paso, al que ya hicimos alusión, se presentó con la aprobación de la reforma al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que también por primera ocasión un texto constitucional hace referencia expresa al derecho a la protección de datos, en este caso, como un límite al derecho de acceso a la información.

Por ello, la propuesta que se presenta ante esta Cámara revisora, tiene como propósito consolidar el derecho a la protección de datos en nuestro país, extendiendo su ámbito de aplicación a todos los niveles y sectores, apuntalando, por una parte, la estructura edificada a través del artículo 6o. fracción II de la Constitución Federal y de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, para los sistemas de datos personales en posesión de los entes públicos federales y, por la otra, reconociendo la existencia del mismo respecto de los datos personales en poder de particulares.

Este nuevo derecho, consiste en la protección a la persona, en relación con la utilización que se dé a su información personal, tanto por entes públicos como privados.

En términos de lo anterior, la estructura propuesta serviría de punto de partida para cualquier regulación que se emita en torno al derecho a la protección de datos, tanto en el ámbito público como en el privado, considerando que hasta ahora no se cuenta con una disposición a nivel constitucional en la que se establezcan el contenido y los alcances de este derecho, en cuanto a los principios, derechos y excepciones por los que se debe regir todo tratamiento de datos personales.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

En cuanto al apartado de excepciones, al que se hace referencia en el texto que se dictamina, conviene destacar que el mismo encuentra su justificación en dos razones específicas, la primera, tiene como objeto dar certidumbre al gobernado respecto de los casos en los que será posible tratar sus datos sin que medie su consentimiento, con la protección constitucional. La segunda, tiene como finalidad dejar claro que este derecho encuentra límites frente a otros, en los que previa valoración de las circunstancias particulares, el derecho a la protección de datos puede ceder frente a los mismos, como sucede en el caso del derecho de acceso a la información pública gubernamental, en el que por razones de interés público determinados datos personales se encuentran exceptuados de la aplicación de algunos de los principios y derechos que sustentan la protección de datos.

En ese sentido, la iniciativa que se dictamina permitiría concluir el trabajo iniciado con la reciente reforma al artículo 6o. de la CPEUM, ya que se reconoce el derecho de acceso a la información pública y por su parte el artículo 16 establecerá el derecho a la protección de datos personales, que, aunque mencionado en la fracción II del 6o. se estaría dotando finalmente de contenido a este derecho fundamental.

Por otra parte, en el mundo se reconoce la necesidad de proteger la privacidad del individuo en lo que se refiere a la protección de sus datos personales en la medida en la que se desarrolla, a partir de 1960, la informática. De manera que el derecho debe responder a los retos que comporta el uso vertiginoso de las tecnologías de la información. Producto de la evolución antes mencionada nace, entre otros, el derecho a la protección de datos personales. De acuerdo con la doctrina, es posible distinguir tres fases a través de las cuales el derecho a la protección de datos alcanzó el desarrollo actual.

La primera generación de normas que regularon este derecho se contiene en la Resolución 509 de la Asamblea del Consejo de Europa sobre derechos humanos y nuevos logros científicos y técnicos.

La segunda generación se caracteriza por la materialización del derecho de referencia en leyes nacionales, en ese sentido, en 1977 era aprobada la Ley de Protección de Datos de la entonces República Federal Alemana, en 1978 corresponde el turno a Francia mediante la publicación de la Ley de Informática, Ficheros y Libertades, aún vigente. Otros países entre los que se emitió regulación en la materia son Dinamarca con las leyes sobre ficheros públicos y privados (1978), Austria con la Ley de Protección de Datos (1978) y Luxemburgo con la Ley sobre la utilización de datos en tratamientos informáticos (1979).

Durante los años ochenta hacen su aparición los instrumentos normativos que conforman la tercera generación, caracterizados por la aparición de un catálogo de derechos de los ciudadanos para hacer efectiva la protección de sus datos, así como por la irrupción de las exigencias de las medidas de seguridad por parte de los responsables de los sistemas de datos personales. Es en esta década cuando desde el Consejo de Europa se dio un respaldo definitivo a la protección de los datos personales frente a la potencial agresividad de las tecnologías, siendo decisivo para ello la promulgación del convenio No. 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

Sin duda, es necesaria una protección jurídica de los datos personales, ya que el tratamiento por mecanismos electrónicos y computarizados que se ha incorporado de manera creciente a la vida social y comercial, ha conformado una cuantiosa red de datos que, sin alcanzar a ser protegidos por la ley, son susceptibles de ser usados ilícita, indebida o en el mejor de los casos inconvenientemente para quienes afectan. Si a ello se le suma el importante papel que las bases de datos desempeñan en el mundo tecnificado y globalizado de hoy, permanecen pocos cuestionamientos al derecho que puedan tener las personas a protegerse frente a la intromisión de los demás en esferas correspondientes a su intimidad.

Según la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el concepto de Datos Personales engloba a toda aquella información concerniente a una persona

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad (artículo 3, fracción II). Este es el concepto operativo que sirve de base para las instituciones públicas a nivel federal que son sujetos obligados y que tienen como materia de trabajo a los datos personales.

En esa tesitura, la minuta que envía el Senado para la protección de datos personales, es una continuación al reconocimiento constitucional de varios derechos en la esfera de las libertades individuales, que si bien pueden llegar a guardar una relación estrecha entre sí, se trata derechos distintos, a saber: el derecho a la información y el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de los datos personales.

En ese sentido, el derecho a la protección de datos personales presenta caracteres propios que le dotan de una naturaleza autónoma, de tal forma que su contenido esencial lo distingue de otros derechos fundamentales, específicamente, del derecho a la intimidad, en el que éste último tiende a caracterizarse como el derecho a ser dejado solo y evitar injerencias en la vida privada mientras que el derecho a la protección de datos atribuye a la persona un poder de disposición y control sobre los datos que le conciernen, partiendo del reconocimiento de que tales datos van a ser objeto de tratamiento por responsables públicos y privados. Los cambios tecnológicos de las últimas décadas justifican, en gran medida la necesidad de legislar al respecto, es necesario reconocer que el desarrollo de la informática y de manera más aguda cuando se desarrolla la Internet que se introduce un cambio cualitativo en la forma de organizar y transferir las bases de datos. Es indispensable proteger el valor económico que esto agrega a cualquier economía moderna, en armonía con la protección de los datos personales que garantiza al individuo seguridad jurídica en el manejo de los mismos.

En sintonía con lo anterior, consideramos necesaria la reforma propuesta por el Senado, con relación a la protección de los datos personales, pues sería una continuación del trabajo legislativo a favor del derecho de privacidad en el que los datos personales son una forma de su expresión.

Con la aprobación de esta Minuta, el ciudadano tendría el derecho de exigir la protección de sus datos personales, a través de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, denominados por la doctrina en el ámbito internacional, como derechos Arco (acrónimo derivado de los derechos citados).

De este modo, el titular de los datos personales podría, a diferencia de lo que ocurre hoy en día, decidir sobre el uso de los datos que le conciernan e incluso ejercer derechos como los de oposición en aquellos casos en los que se traten datos personales obtenidos sin necesidad de contar con el consentimiento previo del titular de los datos, y de cancelación cuando el tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en ley, en particular, en el supuesto que los datos personales resulten inexactos, o incompletos, en cuyo caso se procedería a la cancelación, término que es sinónimo de la destrucción o supresión de los datos que se ubiquen en las hipótesis descritas.

Siguiendo con el tema de la reforma, el derecho de oposición al que se hace alusión, no es otra cosa que la facultad de impedir que determinados datos personales, cuya titularidad le corresponde, sean tratados para fines de publicidad o marketing, con lo que se estaría dando la posibilidad de generar listados a través de los cuales los proveedores de bienes o servicios, tendrían certidumbre de las personas interesadas en conocer sus bienes o servicios a través de los distintos medios publicitarios.

Con esta reforma se está reconociendo al gobernado el derecho a disponer de manera libre, informada y específica sobre el tratamiento de los datos personales que le conciernan, sobre la base

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

del consentimiento el cual activa diversas modalidades de tratamiento, así como cursos de acción. En ese sentido, existen diversas formas en las que el consentimiento puede ser otorgado, situación cuya determinación dependerá de distintos factores como la naturaleza de los datos, la fuente de la que se obtuvieron, la finalidad del tratamiento, entre otros. Así, cabe distinguir entre consentimiento presunto, tácito, expreso y expreso y por escrito (sin que el consentimiento por escrito tenga que plasmarse en papel). En cualquiera de los casos señalados, la cuestión se centra en la prueba de la obtención del consentimiento. Es decir, tanto en el consentimiento tácito, principalmente, como en el expreso que no sea escrito, hay que implementar procedimientos estandarizados para la obtención de dicho consentimiento para que luego se pueda probar que se cuenta con el mismo. Dicha prueba recae en quien solicita el consentimiento para el tratamiento de datos de carácter personal, es decir, el responsable del archivo. Por tanto, deberá hacerse uso de vías que permitan acreditar que se solicitó del interesado una manifestación en contra para oponerse al tratamiento de sus datos, de manera que su omisión pueda ser entendida como consentimiento al tratamiento, dando un plazo prudencial para que el interesado o titular del dato pueda conocer que su omisión implica la aceptación del tratamiento.

A manera de ejemplo basta con citar el caso del tratamiento de datos personales con fines de publicidad o marketing, en los que habiéndose recabado el dato de una fuente de acceso público, se entiende consentido el tratamiento con dichos fines, hasta en tanto el titular del mismo no manifieste su oposición. Al observar lo anterior, se logra un equilibrio que favorece el crecimiento económico que permite un flujo dinámico de información y por ende, que facilita las transacciones comerciales en diversos segmentos de mercado.

El principio del consentimiento se vería complementado por los principios de información, calidad, seguridad y confidencialidad, a través de los cuales es posible al titular de los datos personales:

- a) Conocer el tratamiento que se dará a sus datos personales; b) Garantizar que dicho tratamiento será adecuado, pertinente y no excesivo en relación con la finalidad para la que se obtuvieron los datos;
- c) Que se adoptarán las medidas técnicas y organizativas que garanticen la seguridad de los datos personales, y
- d) Que el manejo de los datos personales se hará con el sigilo y cuidado requeridos en cada caso atendiendo a la naturaleza de los mismos. “

De las consideraciones vertidas en el dictamen citado, debe destacarse para efectos de esta resolución, lo siguiente:

- Que con dicha reforma quedaron establecidos derechos internacionalmente reconocidos con los que debe contar el gobernado, para verdaderamente dotarlo de un poder de disposición sobre sus datos personales.
- Que dicho derecho es autónomo, distinto y fundamental dentro del catálogo de garantías, que lo distinguen de otros derechos fundamentales, en nuestro orden jurídico.
- Que el derecho a la protección de datos, atribuye a la persona un poder de disposición y control sobre los datos que le conciernen, partiendo del reconocimiento de que tales datos van a ser objeto de tratamiento por responsables públicos y privados.
- Que con la aprobación de la reforma al artículo 16 de la Constitución Federal, se concluye el trabajo iniciado con la reforma al artículo 6o. de la CPEUM, ya que el mencionado

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

artículo 16, establece el derecho a la protección de datos personales, que, aunque mencionado en la fracción II del 6o., se estaría dotando finalmente de contenido a este derecho fundamental.

En síntesis, es claro e inobjetable que la protección de los Datos Personales, es una prerrogativa constitucional, distinta y autónoma respecto de cualquier otra garantía o derecho humano consagrado por la Constitución Federal, por lo tanto, no es dable en forma alguna, pretender asimilarlo al derecho de acceso a la información pública, como en forma errónea, lo razono y fundamento, la Ponencia que elaboró la resolución respecto de la que se presenta este Voto Disidente.

Es importante destacar que el Marco Jurídico en esta entidad federativa, aún no contiene un ordenamiento que reglamente lo previsto por la Constitución Federal en el párrafo segundo del artículo 16 ya mencionado, sin embargo, están vigentes y resultan aplicables al caso concreto, diversas disposiciones previstas en la Ley de Acceso a la Información correspondiente. Dichos numerales, prevén lo siguiente:

**TÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES**

**Capítulo I
Objeto de la Ley**

Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria de los párrafos décimo, décimo primero y décimo segundo del artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y tiene por objeto, transparentar el ejercicio de la función pública, tutelar y garantizar, a toda persona, **el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, a sus datos personales**, así como a la corrección y supresión de éstos y proteger los datos personales que se encuentren en posesión de los sujetos obligados, y tiene como objetivos:

I. ...

II. Facilitar el acceso de los particulares a la información pública, a sus datos personales, a la corrección o supresión de estos, mediante procedimientos sencillos y expeditos, de manera oportuna y gratuita;

III. ... a V. ...

**Capítulo V
Del Procedimiento para el Acceso y
Corrección de Datos Personales**

Artículo 50.- Las Unidades de Información deberán recibir y dar curso a las solicitudes de acceso, corrección, sustitución, rectificación, o supresión total o parcial de sus datos personales. Estas solicitudes podrán hacerse por vía electrónica.

Se exceptúan de esta disposición las modificaciones que estén reguladas por otros ordenamientos. Las respuestas negativas a las solicitudes realizadas en el ejercicio del procedimiento de corrección de datos personales, deberán ser notificadas de oficio al Instituto, para que éste proceda y requiera al omiso, respecto del fundamento y motivación legal en que se sustente su negativa. En caso de que el Instituto desestime las razones expresadas, conminará al omiso a realizar el acto solicitado.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

Artículo 51.- Para que proceda la solicitud de modificación o supresión de sus datos personales, el interesado deberá precisarlas y aportar la documentación original o certificada que acredite su petición. Cuando a la solicitud no se adjunten los documentos respectivos, la Unidad de Información requerirá al solicitante, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la misma, para que los presente en un plazo no mayor de cinco días hábiles, apercibiéndolo de que en caso de no hacerlo se tendrá por no presentada, dejando a salvo su derecho para realizarla nuevamente.

El Sujeto Obligado tendrá un plazo de treinta días hábiles contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud para realizar las modificaciones o expresar las razones fundadas y motivadas por las que no procedieron las mismas. En ambos casos, de procedencia o improcedencia, la Unidad de Información deberá notificarlo al interesado en un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud.

Artículo 52.- No será necesario el consentimiento de las personas para difundir o entregar datos personales, cuando se presenten los siguientes supuestos:

I. Que la información sea necesaria para diagnóstico médico, prestación de servicios médicos o la gestión de servicios de salud, y no pueda recabarse autorización de la persona por impedimentos de salud;

II. Que la información sea para fines estadísticos y científicos, siempre que esta sea agregada, no pueda relacionarse con las personas a las que se refiere y se solicite con el fundamento jurídico correspondiente;

III. Que la información sea requerida por orden judicial;

IV. Que la información sea requerida para la prestación de un servicio contratado a particulares por los Sujetos Obligados. En este caso la entrega de la información se hará una vez que se haya cubierto una fianza para garantizar la secrecía, el buen manejo de la información y que sólo se utilizará para los propósitos estrictamente señalados en el contrato. Dicha fianza no exime al contratista de las responsabilidades en que pudiera incurrir por el uso indebido de la información. Una vez terminado el contrato, el particular devolverá los datos personales que para uso exclusivo y temporal le fueron otorgados;

V. Que los datos figuren en fuentes accesibles al público y su uso sea necesario, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado;

VI. Para el ejercicio de las atribuciones propias de los sujetos obligados;

VII. Cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos; y

VIII. Los demás casos que expresamente señalen otras leyes y los reglamentos respectivos.

En ningún caso los datos personales podrán ser utilizados para fines electorales o de proselitismo por partido político alguno, y sólo se emplearán para los fines previstos en esta Ley o en la especial en la materia.

Artículo 53.- Las personas o sus representantes legales, podrán solicitar información, corrección o supresión de sus datos personales. La Unidad de Información tendrá un plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud para atenderla.

Artículo 54.- Los trámites que se realicen para el procedimiento previsto en este capítulo, así como la entrega de la información que contenga datos personales será gratuita; el particular solamente deberá cubrir los gastos de envío. No obstante, si la misma persona realiza una nueva solicitud respecto de la misma fuente de datos personales en un periodo menor a seis meses a

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

partir de la última solicitud, deberá cubrir los costos de reproducción de acuerdo con la tarifa establecida.

Artículo 55.- *Las Unidades de Información deberán hacer del conocimiento del Instituto el listado de las bases de datos personales que posean los Sujetos Obligados e informarle sobre su actualización.*

De igual manera, se cuentan con los **LINEAMIENTOS PARA LA RECEPCIÓN, TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ACCESO, MODIFICACIÓN, SUSTITUCIÓN, RECTIFICACIÓN O SUPRESIÓN PARCIAL O TOTAL DE DATOS PERSONALES, ASÍ COMO DE LOS RECURSOS DE REVISIÓN QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS.**

**CAPÍTULO DÉCIMO CUARTO
DEL TRÁMITE DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO Y CORRECCIÓN DE DATOS
PERSONALES**

SETENTA Y TRES.- *Los procedimientos de acceso y corrección de datos personales, sólo podrán ser tramitados por el titular de los mismos o por su representante legal.*

Los servidores públicos responsables de las Unidades de Información, tendrán la obligación de informar al solicitante que deberá acreditar su identidad y, en su caso, personalidad jurídica al momento de recibir la información. Asimismo, deberá indicar al solicitante que en caso de nombrar representante para recoger los datos personales, dicho representante deberá acudir directamente a la Unidad de información para acreditar su personalidad y recibir la información.

SETENTA Y CUATRO.- *Después de analizar la solicitud de acceso o corrección de datos personales, el solicitante no presenta documento mediante el cual acredite su personalidad como titular de los datos personales o su representante legal, o la Unidad de Información encuentra cualquier otro motivo para requerir la aclaración, precisión o complementación de la solicitud, deberá realizar un acuerdo en el que contenga:*

- a) Lugar y fecha de emisión;*
- b) El nombre del solicitante;*
- c) El requerimiento para que el solicitante presente documento mediante el cual acredite su personalidad como titular de los datos personales o su representante legal o, en su caso, los datos no claros de la solicitud, respecto de la cual requiere su aclaración, precisión o complementación;*
- d) Los motivos y fundamentos por los cuales requiere la aclaración, precisión o complementación respectiva;*
- e) El señalamiento al solicitante que cuenta con un término de cinco días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al que surta sus efectos la notificación respectiva, para desahogar el requerimiento ordenado;*
- f) El apercibimiento que para el caso de no presentar el requerimiento respectivo, se tendrá por no presentada la petición, quedando a salvo los derechos de la persona para volver a presentar su solicitud; y*
- g) El nombre y firma autógrafa del responsable de la Unidad de Información.*

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

SETENTA Y CINCO.- Los particulares podrán presentar su aclaración, precisión o complementación de la solicitada a través de los formatos respectivos, los cuales se podrán obtener en la página web www.itaipem.org.mx, así como en la página web de los Sujetos Obligados, además de poderlo realizar vía electrónica a través del SICOSIEM.

SETENTA Y SEIS.- En lo no previsto en los presentes lineamientos, se aplicará de manera supletoria las disposiciones relativas a la solicitud de información pública en la Ley y los presentes lineamientos.

CAPÍTULO DÉCIMO QUINTO DE LA ENTREGA DE LOS DATOS PERSONALES Y LOS COSTOS DE LOS MEDIOS DE REPRODUCCIÓN

SETENTA Y SIETE.- Para la entrega de los datos personales se aplicarán los dispuesto en los numerales cincuenta y tres al cincuenta y ocho de los presentes lineamientos.

SETENTA Y OCHO.- En caso de que la respuesta sea negativa en el acceso o la corrección de los datos personales, se deberá dar aviso al Instituto dentro del mismo término que tiene para la entrega al particular de su respuesta, es decir, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, en caso de acceso a datos personales, y 30 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, en caso de corrección, supresión o sustitución de datos personales.

SETENTA Y NUEVE.- De acuerdo al artículo 54 de la Ley, los trámites de este procedimiento son gratuitos.

La entrega de los datos personales también es gratuita, salvo lo establecido en el artículo 54 de la Ley, sin que sea necesario cubrir los costos de reproducción en términos del Código Financiero del Estado de México y Municipios.

OCHENTA.- En el manejo, entrega y corrección de los datos personales, se deberá tener cuidado de no divulgar y/o dañar la vida privada, la intimidad o la propia imagen del individuo, debiendo los sujetos obligados cumplir con los lineamientos emitidos por este Instituto en la materia respectiva.

CAPÍTULO DÉCIMO SEXTO DE LA CORRECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

OCHENTA Y UNO.- En el análisis de procedencia de la corrección de los datos personales, se deberá verificar que la persona que presenta la solicitud es el titular de los datos o su representante legal, que las correcciones se encuentran acreditadas con documentos originales o certificados por autoridad o funcionario competente, teniendo la obligación de cotejarlos y asentar dicha situación en sus actuaciones.

Los documentos presentados deberán ser debidamente analizados por el responsable de la Unidad de Información, así como por el administrador de la base correspondiente, a efecto de que se tenga el soporte jurídico suficiente para realizar las correcciones o supresiones de los datos personales.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

OCHENTA Y DOS.- Analizada la solicitud de corrección o supresión de datos personales, y la Unidad de Información encuentre motivos para requerir al solicitante la aclaración, precisión, complementación o el requerimiento de documentos que acrediten la procedencia de su solicitud, debe realizar un acuerdo en el cual se precise:

- a) Lugar y fecha de emisión;
- b) El nombre del solicitante;
- c) El dato no claro, impreciso o incompleto de la solicitud, respecto del cual requiere su aclaración, precisión o complementación, a efecto de modificar, corregir o suprimir sus datos personales;
- d) Los motivos y fundamentos por los cuales requiere la aclaración, precisión o complementación respectiva;
- e) El señalamiento al solicitante que cuenta con un término de cinco días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al que surta sus efectos la notificación respectiva, para desahogar el requerimiento ordenado;
- f) El apercibimiento de que para el caso de que no presente el requerimiento respectivo, se tendrá por no presentada la petición, quedando a salvo los derechos de la persona para volver a presentar su solicitud;
- g)- El nombre y firma autógrafa del responsable de la Unidad de Información.

OCHENTA Y TRÉS.- En caso de que proceda la corrección de los datos personales, el responsable de la Unidad de Información, deberá turnar la solicitud y los documentos comprobatorios correspondientes al administrador de la base de datos.

La corrección de los datos personales en la base correspondiente deberá ser realizada mediante orden del administrador, y en su caso la ejecución por parte del responsable de la base de datos. Deberá existir constancia de la corrección en el registro de incidentes o en cualquier otro documento mediante el cual se dé seguimiento a las modificaciones o incidencias que ocurran en la base de datos respectiva.

Hecho lo anterior, el administrador de la base de datos, deberá de enviar al responsable de la Unidad de Información la constancia en donde obre la corrección de los datos personales.

CAPÍTULO DÉCIMO SÉPTIMO

DE LAS CONSTANCIAS DE CORRECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

OCHENTA Y CUATRO.- En los casos de solicitudes de corrección de datos personales, y en caso de que haya procedido la misma y que se haya acreditado la identidad del solicitante o, en su caso, la personalidad jurídica del representante legal, la Unidad de Información deberá entregar un documento original en donde se hagan constar dichas correcciones.

Al solicitante se le deberá notificar de la procedencia o de la improcedencia de la corrección en términos del artículo 51 de la Ley.

OCHENTA Y CINCO.- El solicitante deberá acudir personalmente a la Unidad de Información a recibir la constancia de corrección de datos personales, y deberá acreditar su identidad; la Unidad de Información estará obligada a entregar dicha constancia dentro de los 30 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

Como se observa, existen procedimientos que tienden a garantizar las prerrogativas que corresponden al Derecho a la Protección de los Datos Personales, en forma diferenciada al derecho de acceso a la información, al tratarse precisamente, de dos garantías y derechos humanos autónomos entre sí, y cuyos bien jurídico tutelado son totalmente distintos, en tanto que el primero tutela la dignidad de la persona, y el segundo, la rendición de cuentas de los actos públicos.

Ahora bien, también es inconcuso señalar, que la información requerida, se actualiza como un Dato personal, atendiendo a lo que señala la Ley de Acceso a la Información, en los términos que a continuación se transcriben:

Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

...

II. Datos Personales: La información concerniente a una persona física, identificada o identificable;

III. a XVI. ...

Artículo 25.- Para los efectos de esta Ley, se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:

I. Contenga datos personales;

II. Así lo consideren las disposiciones legales; y

III. Se entregue a los Sujetos Obligados bajo promesa de secrecía.

No se considera confidencial la información que se encuentre en los registros públicos o en fuentes de acceso público, ni tampoco la que sea considerada por la presente Ley como información pública.

Artículo 25 Bis.- Los sujetos obligados son responsables de los datos personales y, en relación con estos, deben:

I. Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y evite su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado; y 18

II. Capacitar a los servidores públicos en relación a la protección de los datos personales.

Artículo 27.- Los archivos con datos personales deberán ser actualizados de manera permanente y ser utilizados exclusivamente para los fines para los que fueron creados. La finalidad de un archivo y su utilización en función de ésta, deberá especificarse y justificarse. Su creación deberá ser objeto de una medida de publicidad o que permita el conocimiento de la persona interesada, a fin de que ésta ulteriormente pueda asegurarse de que:

I. Los datos personales reunidos y registrados son pertinentes a la finalidad;

II. Ninguno de esos datos personales es utilizado o revelado sin su consentimiento, con un propósito incompatible con el que se haya especificado; y

III. El período de conservación de los datos personales no excede del necesario para alcanzar la finalidad con que se han registrado.

Asimismo debe señalarse que en razón de que el artículo Transitorio Séptimo de la LEY, establece que las disposiciones reglamentarias vigentes en la materia, se aplicarán en tanto no se opongan a la Ley, es que resultan aplicables los Criterios para la clasificación de la información pública de las dependencias, organismos auxiliares y fideicomisos públicos de la Administración Pública del Estado de México que disponen lo siguiente:

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

Trigésimo.- *Será confidencial la información que contenga datos personales de una persona física identificada relativos a:*

- *Origen étnico o racial;*
- *Características físicas;*
- *Características morales;*
- *Características emocionales;*
- *Vida afectiva;*
- *Vida familiar;*
- *Domicilio particular;*
- *Número telefónico particular;*
- *Patrimonio;*
- *Ideología;*
- *Opinión política;*
- *Creencia o convicción religiosa;*
- *Creencia o convicción filosófica;*
- *Estado de salud físico;*
- *Estado de salud mental*
- *Preferencia sexual;*
- *El nombre en aquellos casos en que se pueda identificar a la persona identificable relacionándola con alguno de los elementos señalados en las fracciones anteriores. Se entiende para efecto de los servidores públicos del Estado de México, que éstos ya se encuentran identificados al cumplir los sujetos obligados con las obligaciones establecidas en la fracción II del Artículo 12 de la Ley y;*
- *Otras análogas que afecten su intimidad, como la información genética.*

Trigésimo Primero.- *Los datos personales serán confidenciales independientemente de que hayan sido obtenidos directamente de su titular o por cualquier otro medio.*

De los preceptos invocados, se deduce que en efecto, toda la información relativa a una persona física que la pueda hacer identificada o identificable, constituye un dato personal y por consiguiente como regla general se trata de información confidencial, que debe ser protegida por los Sujetos Obligados; salvo, que en ejercicio de su derecho de acceso, consagrado por el artículo 16 de la Constitución Federal, segundo párrafo, misma que ya fue transcrita, sea solicitada por el propio Titular de los mismos, cómo en el caso en cuestión, lo acredita el solicitante, al anexar a su requerimiento de acceso a datos, copia de su credencial para votar.

En sentido de ello, y al ser objeto de la solicitud de acceso a datos, información referente a los nombramientos dentro de la administración municipal 2006-2009, en los que se considere fecha de ingreso, categorías y sueldos; es evidente que se trata de datos de una persona física que lo hacen identificable, y por lo tanto, el fundamento para que en su caso, se resuelva sobre una solicitud de acceso a datos personales, deben ser precisamente los numerales referentes a dicha prerrogativa constitucional, empezando por el propio artículo 16 segundo párrafo de la Constitución Federal ya transcrito, y no en forma alguna, los referentes al derecho de acceso a la información, como lo fundamenta de manera infundada la Ponencia en su resolución, de la cual se presente este Voto Disidente.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 1825/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE OCUILAN.

PONENTE: COMISIONADO ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GÓMEZTAGLE.

OPINIÓN PARTICULAR: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO.

Lo anterior, son aspectos esenciales y de conocimiento de la materia, que no fueron valorados y por lo tanto es que mi voto fue en contra y en razón de ello, se formula el presente **VOTO DISIDENTE.**

FEDERICO GUZMAN TAMAYO

COMISIONADO.

VOTO DISIDENTE