

**VOTO PARTICULAR DISIDENTE QUE FORMULA EL COMISIONADO
JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA
POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL
ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA DÉCIMO SEGUNDA SESIÓN
ORDINARIA DE FECHA OCHO DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE, EN EL
RECURSO DE REVISIÓN 00180/INFOEM/IP/RR/2015.**

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 fracción I y IV, 30 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, el Comisionado **JAVIER MARTÍNEZ CRUZ** emite **VOTO DISIDENTE** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 00180/INFOEM/IP/RR/2015, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la **Comisionada ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ**; voto emitido al tenor siguiente:

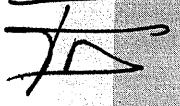
El solicitante de acceso a la información con número de folio 00021/VACHASO/IP/2015, interpuso el veintitrés de febrero de dos mil quince, Recurso de Revisión en contra del Ayuntamiento de Valle de Chalco Solidaridad, por no haberle entregado "...lista del personal que se ha sindicalizado en el H. Ayuntamiento de Valle de Chalco Solidaridad, del periodo del 01 de enero de 2013 a la fecha, así mismo exponga los motivos, las bases o el método que se tomó en cuenta para poder sindicalizar a dicho personal"

Para tal efecto, precisó como razones o motivos de inconformidad que “*derivado a que el SUTEYM no expuso motivo alguno ni remitió dicha información, hace pensar que están ocultando razones o motivos y no tiene base alguna para sindicalizar a los servidores públicos de dicho ayuntamiento, o bien dan a pensar que existen malos manejos dentro de dicho sindicato*”, lo anterior en virtud de que el Sujeto Obligado informó al Recurrente como respuesta que “*... no recibió respuesta por parte del SUTEYM...*”

En virtud de lo anterior, es posible distinguir que la solicitud de información mantiene un doble requerimiento, por un lado conocer **la lista del personal sindicalizado** en el Ayuntamiento de Valle de Chalco Solidaridad, y por otro, **los motivos, las bases o el método que se tomó en cuenta para sindicalizar al personal** a partir del 01 de enero de 2013.

Es por ello que, los argumentos por los que difiero respecto del estudio planteado y el sentido de la resolución, son los siguientes:

Esta ponencia no comparte el estudio ni el sentido de la resolución; en virtud de que al ordenar la entrega de lista del personal sindicalizado, podría vulnerar los derechos personales de los servidores públicos, al poner al descubierto su afiliación sindical, situación que se agrava, pues puede acreditarse la transmisión de datos personales sin el consentimiento expreso de su titular; más aún cuando en la respuesta emitida por el Sujeto Obligado, como en el recurso de revisión interpuesto por el Recurrente, las partes se refieren en específico al SUTEYM como sindicato, por lo que la afiliación sindical quedaría de manifiesto.



Ahora bien, conviene referirnos a lo que el Diccionario de la lengua española define como **lista**: “*Enumeración, generalmente en forma de columna, de personas, cosas, cantidades, etc., que se hace con determinado propósito.*”, lo que implica por un lado, la asignación de un valor numérico consecutivo, y por otro, la difusión de los nombres, atributo de la personalidad protegido por la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, de allí que el estudio pudo haber seguido diferentes sentidos.

El Diccionario de la lengua española también define como **filiación**: “*Dependencia de una doctrina, afiliación a una corporación, sociedad, partido político, etc.*”, además define la **afiliación** como: “*Acción y efecto de afiliar*”, por lo que indagando en el propio diccionario, **afiliar** consiste en: “*Incorporar o inscribir a alguien en una organización o en un grupo*”.

Además, la Ley Federal del Trabajo expresa en su Título Séptimo “Relaciones Colectivas de Trabajo”, Capítulo II “Sindicatos, federaciones y confederaciones”, que:

Artículo 356.- Sindicato es la asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

Artículo 357.- Los trabajadores y los patrones tienen el derecho de constituir sindicatos, sin necesidad de autorización previa.

Cualquier injerencia indebida será sancionada en los términos que disponga la Ley.

Artículo 358.- A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él.

De lo anterior, resulta que la **afiliación sindical** consiste en la **inscripción de una persona o varias a un sindicato**, por lo que es evidente que la inscripción implica el **registro del nombre de las personas que optan por afiliarse en listas y documentos**.



Una vez precisado lo anterior, conviene referirme a que la existencia de datos personales dentro de la información que el Recurrente solicita al Sujeto Obligado, implica su protección, por lo que infringir las medidas de seguridad que garanticen la confidencialidad de los datos personales en posesión de los sujetos obligados, sería faltar a uno de los fines básicas que éste Instituto debe perseguir al momento de estudiar y resolver sobre los asuntos que le competan.

Hablar sobre una lista del personal sindicalizado, refiere la entrega de Datos Personales, los que fundamentalmente deben ser garantizados y protegidos por el Sujeto Obligado y sobre todo por este Órgano Garante; por lo que es necesario puntualizar que **la afiliación sindical es un dato personal sensible** que puede afectar la intimidad de su titular, o más aún, su utilización indebida puede dar origen a discriminación, por lo que el daño que puede producir su publicación es mayor que el interés público de conocer la información.

Lo anterior justifica que conocer y entregar el listado de trabajadores con la especificidad de su afiliación sindical, **significa dar a conocer su afinidad ideológica o sindical**, luego no es procedente entregarla.

Los Lineamientos sobre medidas de seguridad aplicables a los sistemas de datos personales que se encuentran en posesión de los sujetos obligados de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, publicados en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México "Gaceta del Gobierno" con fecha ocho de mayo de dos mil trece, expresan que:

Artículo I. Los datos personales contenidos en los sistemas de datos personales se clasificarán, de manera enunciativa y no limitativa, en las siguientes categorías:

I. Datos de identificación: Nombre; domicilio; teléfono particular y/o celular; correo electrónico personal; estado civil; firma; firma electrónica; cartilla militar; lugar y fecha de nacimiento; nacionalidad; edad; fotografía; clave del Registro Federal de Contribuyentes (RFC); Clave Única de Registro de Población (CURP); nombres de familiares, dependientes y beneficiarios; costumbres; idioma o lengua, y voz, entre otros;

...

VIII. Datos ideológicos: Creencias religiosas; ideología; afiliación política y/o sindical, y pertenencia a organizaciones de la sociedad civil y/o asociaciones religiosas, entre otros;

Artículo 7. En términos del artículo 59, inciso B, de la Ley, las medidas de seguridad se clasificarán en tres niveles: básico, medio y alto.

Dichas medidas serán acumulativas; es decir, el nivel medio comprenderá las medidas del nivel básico, mientras que el nivel alto incluirá tanto las medidas del nivel básico como del nivel medio.

Artículo 8. Las medidas de seguridad aplicables a los sistemas de datos personales responderán a los niveles señalados en la Ley para cada categoría de datos personales. Dichas medidas deberán tomar en consideración las recomendaciones que, en su caso, emita el Instituto para este fin, con el objeto de garantizar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos personales durante su tratamiento.

En todo caso, deberán tomarse en cuenta los criterios internacionales establecidos en la materia, sobre medidas de seguridad para el resguardo eficaz de los datos personales.

Al final de cada medida sugerida, se establecen los niveles de seguridad que habrán de observarse, según la naturaleza de la información contenida en los sistemas de datos personales.

Los niveles de seguridad deberán responder a la mayor o menor necesidad de garantizar la integridad de los datos personales.

Los Sujetos Obligados aplicarán el nivel básico, medio o alto de acuerdo con las categorías de datos personales indicadas a continuación:

I. Nivel básico: Estas medidas de seguridad serán aplicables a todos los sistemas de datos personales.

En los sistemas de datos personales que contengan alguna de las categorías de datos que se enlistan a continuación, resultarán aplicables, al menos, las medidas de seguridad de nivel básico:

- a) *Datos de identificación, y*
- b) *Datos laborales;*

II. Nivel medio: *En los sistemas de datos personales que contengan alguna de las categorías de datos que aparecen a continuación, resultarán aplicables tanto las medidas de seguridad de nivel básico como las de nivel medio:*

- a) *Datos patrimoniales,*
- b) *Datos sobre procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio y/o jurisdiccionales,*
- c) *Datos académicos, y*
- d) *Datos de tránsito y movimientos migratorios, y*

III. Nivel alto: *En los sistemas de datos personales que contengan alguna de las categorías de datos que aparecen a continuación, resultarán aplicables tanto las medidas de seguridad de nivel básico y medio como las de nivel alto:*

- a) *Datos de salud;*
- b) ***Datos ideológicos;***
- c) *Datos de origen;*
- d) *Datos biométricos dinámicos y/o estáticos, y*
- e) *Datos de vida sexual.*

Al respecto y toda vez que éste Órgano Garante es la autoridad encargada de garantizar a toda persona la protección de sus datos personales que se encuentren en posesión de los Sujetos Obligados, a través de la aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, se concluye que **los datos personales ideológicos como lo son la afiliación sindical, se consideran datos confidenciales** y por tanto, para la entrega de éste tipo de información, debe mediar un acuerdo de clasificación para garantizar a las personas físicas el derecho que tienen para decidir respecto del uso y destino de su información, salvaguardando la privacidad e intimidad de la ciudadanía, en atención a que su seguridad es una garantía de integridad, disponibilidad y confidencialidad de la

información en contra de algún **uso, transmisión, acceso o tratamiento no autorizado** que pudiera causar un daño irreparable a su titular.

Se robustece lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 4 de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, misma que considera dato sensible la afiliación sindical; por lo que **aportar el listado pondría en evidencia el nombre de empleados sindicalizados, y la relación directa con el sindicato al que pertenecen, razón por la que los datos personales merecen la protección más amplia.**

Aunado a ello, el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresa:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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.

La legislación internacional, expresa también protección a los datos personales en casos análogos y especialmente relacionados con la libertad y protección sindical para evitar con ello posibles actos discriminatorios, tal es el caso de las "Reglas de Heredia" –regla 6- y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (núm. 98),

artículo 1; Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (núm. 151), artículo 4; Convenio sobre política social (núm. 82), artículo 18; Convenio sobre política social (núm. 117), artículo 14; así como la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, numeral 41; las Resoluciones sobre los Derechos sindicales y su relación con las libertades civiles; y demás legislación de derecho comparado que sirven como referencia para la protección de la afiliación sindical como un dato sensible, como un derecho humano, los que son un reflejo de protección bajo el principio pro-persona.

Bajo otra perspectiva, proporcionar la información a que refiere el Recurrente, podría constituir una transgresión directa a los principios rectores a que se refiere la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, constituyéndose la transmisión sin que medie la acreditación del consentimiento de su titular, entendiéndose ésta de acuerdo a la Ley en comento como:

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

XXVI. Transmisión: Toda comunicación o entrega parcial o total de datos personales realizada por los sujetos obligados a una persona distinta del titular;

XXV. Titular: Persona física a quien corresponden los datos personales que sean objeto de tratamiento;

VII. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable;

XXVIII. Tratamiento: Operación y proceso, relacionado con la obtención, registro, uso, divulgación, conservación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio;

V. Consentimiento: Manifestación de la voluntad expresa, mediante la cual, el titular acepta el tratamiento de sus datos personales;

Además, la propia ley de Protección de Datos Personales en comento, expresa en sus artículos 9 y 17 lo siguiente:

Artículo 9.- El consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos personales, deberá ser expreso de acuerdo con la naturaleza del tratamiento, cuando así lo requiera una ley o los datos sean tratados para finalidades distintas.

Artículo 17.- Los datos personales sensibles son irrenunciables, intransferibles e indelegables, por lo que no podrán transmitirse salvo disposición legal o cuando medie el consentimiento del titular. Dicha obligación subsistirá aún después de finalizada la relación entre el sujeto obligado con el titular de los datos personales, así como después de finalizada la relación laboral entre el sujeto obligado y el responsable del sistema de datos personales o los usuarios.

En consecuencia, por ser la filiación sindical de dato sensible, es preciso que para su tratamiento deba existir el consentimiento expreso de su titular, determinación que ni en la solicitud de acceso a la información, ni en el recurso de revisión y mucho menos en el estudio de resolución quedó acreditado, por lo que al no configurarse ninguna de las excepciones a las que se refieren los artículos 10 y 21 de la Ley de Protección de Datos Personales, difundir o transmitir los datos sin consentimiento de su titular, atenta contra sus derechos.

Bajo esa tesisura, esta ponencia afirma que no basta con la clasificación de información, a pesar de que esta tiene el fin de salvaguardar los derechos de sus titulares sobre sus datos personales. Lo anterior porque, como ha quedado de manifiesto, entregar la información de referencia concerniente a conocer la lista del personal sindicalizado, pueda vulnerar su protección, al establecer una relación directa con la afiliación sindical y su divulgación puede aún más, vulnerar los derechos de sus titulares.

Ahora bien, respecto del estudio de resolución, hubo pronunciamientos que no comparto, como los siguientes:

Expresan que no se advierte que el Recurrente hubiese solicitado que se le informara lo que es la afiliación sindical de los servidores públicos, sino la lista de trabajadores sindicalizados; pero también se precisó que la afiliación sindical conjuga diversos elementos relacionados con los motivos por los que una persona desea formar parte de un sindicato, pues el pertenecer a uno u otro, o no pertenecer, obedece a una **decisión personal** que contiene un trasfondo subjetivo, ligado invariablemente a una ideología o forma de pensar que converge en los ideales del sindicato, lo que en efecto, otorga la razón a ésta ponencia que emite el voto, al establecer que se trata de un derecho personal, la decisión de pertenencia o no a un sindicato y por ende de protección por ser una decisión individual, pues su difusión supone un riesgo, aun cuando se trate de servidores públicos, más aún cuando de la solicitud no se desprende elemento alguno que permita referirse a información relacionada con ingresos económicos.

En el estudio de resolución, también se refirieron a que la afiliación sindical contiene elementos subjetivos como los ideales o formas de pensar coincidentes con los fines del sindicato, y por otro lado están los materiales que son los que se generan a partir de esa unión que existen en el plano legal y que son susceptibles de generar estadísticas o documentos como el listado de los agremiados de un sindicato. Lo anterior fortalece el análisis del presente voto para proteger los datos personales, pues al considerar estadísticamente la información que pudiera entregarse, y no el listado, no necesariamente se divulgarían los nombres del personal sindicalizado,

sino únicamente la asignación de variables o códigos que los representan, a través de datos numéricos, gráficos y modelos; es decir, información general, misma que al entregarse al Recurrente, (como el número de personas afiliadas distinguiendo por edad y sexo, etcétera) no vulneraría el derecho de protección de datos personales, pues en ninguna forma se concedería información concerniente a una persona o grupo de personas identificada(s) o identifiable(s).

También se manifiesta el desacuerdo respecto de la siguiente manifestación hecha en el estudio de la resolución que nos ocupa:

"... la afiliación sindical entendida como dato sensible es aquel que protege los ideales o formas de pensar que comparten sus agremiados y que los hicieron tomar la decisión de unirse a un sindicato en particular, circunstancia que es diversa a tener un listado de servidores públicos sindicalizados, lo cual no es motivo de afiliación sindical, sino que el listado de servidores públicos sindicalizados es la materialización del ideal que en la realidad jurídica existe y que no se constituye por ende un dato sensible, ya que la Ley en cita tutela la forma de pensar, el ideal, ideología o idiosincrasia que hace a una persona tomar la decisión de sindicalizarse o no, y en qué tipo de sindicato; que como se repite, es una circunstancia diversa al listado que pueda generarse al tener personal sindicalizado." [sic]

La imprecisión se manifiesta, ya que al poner al descubierto el listado de servidores públicos sindicalizados, presume la relación directa con sus ideales o formas de pensar, por lo que sí constituye un dato sensible y susceptible ampliamente de discriminación, pues su actuar se ve representado en esa ideología y por tanto la pertenencia o no a un sindicato, aporta elementos de identificación, por lo que hacer pública su afiliación sindical, pone en riesgo de daño a los servidores públicos, no

VOTO PARTICULAR DISIDENTE
RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 00180/INFOEM/IP/RR/2015

así, cuando no existiese la relación directa entre los datos que lo hacen identificable con algún sindicato, pues como se ha expresado antes, expresar números o cantidades en nada afecta la esfera personal de los servidores, sin embargo para el caso de darse a conocer los nombres, se interfiere con los derechos individuales de éstos.

Por otro lado, es cierto que el artículo 7 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, establece como deber de los sujetos obligados de hacer pública toda la información respecto a los montos y personas a quienes se entreguen recursos públicos, pero también el Artículo 25 del mismo ordenamiento, establece que se considera información confidencial de acuerdo a su fracción I, cuando contenga datos personales; por lo que de acuerdo al artículo 2 de la Ley en comento, se entiende por éstos (datos personales), la información concerniente a una persona física, identificada o identificable; más aún cuando se trata de datos personales clasificados como ideológicos con el nivel de seguridad alto por referirse a filiación sindical, lo que debe anteponer la protección de los datos de referencia.

Por otro lado, el Recurrente no se refiere ni en su solicitud de información, ni en su recurso de revisión, respecto de conocer información relacionada con los recursos públicos; por lo que si bien éste Instituto debe velar por la trasparencia de éstos, también debe existir el pronunciamiento del Recurrente en su solicitud de información o específicamente en los motivos o razones de inconformidad de su recurso de revisión, manifestando que se duele de esta información, por lo que para el caso que nos ocupa, no fue así, por lo que para pronunciarse al respecto, tendría

que referirse a ello en una solicitud diversa.

De lo anterior se advierte que al no existir relación directa en la solicitud de información entre el listado de trabajadores sindicalizados y los recursos públicos aludidos por la ponencia que elaboró la resolución, debe prevalecer la protección de datos personales, so pena de que se trate de servidores públicos y que por ese hecho, cedan parte de su privacidad al dominio público, pues para el caso en concreto, se ha demostrado la prevalencia de protección de datos personales mediante la seguridad en su nivel alto de los datos ideológicos como lo son la afiliación sindical.

Por lo que respecta al criterio del Comité de Información del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación que se cita en la resolución, el mismo no aplica concretamente para el caso que nos ocupa, toda vez que no fue motivo de solicitud de información la relativa a ingresos de los servidores públicos, por tanto la protección de datos personales sigue prevaleciendo, más aún cuando en el propio estudio, se pronuncia la ponencia por entregar la información en versión pública.

Atento a lo anterior, al clasificar la información y generar la versión pública, deben testarse los datos personales e ideológicos, pues en caso contrario, darían a conocer la pertenencia a un sindicato y con ello generaría daño a los servidores públicos; además, generar el listado del personal sindicalizado y entregarlo sin testar, implica relación directa entre éstos y el sindicato, originando con ello daño personal y directo. Así resulta entonces que, al realizarse la versión pública, se testarían los nombres, luego no se otorgaría dato alguno al solicitante, más aún que como se ha acreditado, se trata de datos personales sensibles y por tanto susceptibles de



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

clasificación como datos confidenciales, por lo que para el caso en que el Sujeto Obligado tuviera la información en su poder, no procedería su entrega.

La ponencia que emite la resolución, fundamenta su estudio en al artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer que la materia de sindicatos está bajo el escrutinio del público en general, por el hecho de recibir y ejercer recursos públicos y en parte es cierto, pues a través de los órganos garantes, se persigue ese objetivo; pero en uno de los deberes de éste Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, es garantizar también la protección de datos personales como para el caso en que nos ocupa.

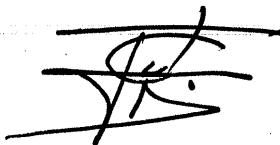
Ahora bien, como se precisó al en párrafos anteriores, al desagregar la solicitud, se pueden apreciar dos solicitudes, por un lado la referida al listado del personal sindicalizado y por otro, los motivos, las bases o el método que se tomó en cuenta para poder sindicalizar al personal, de allí que al referirnos al segundo, la ponencia que emitió la resolución determina que no le corresponde al Sujeto Obligado pronunciarse al respecto, en virtud de que este solo tiene facultades para contratar al personal, **pero no expresa ni profundiza** la razón de su dicho y tampoco respecto del convenio y la atribución conferida tanto al Ayuntamiento como al sindicato relativo a conocer los motivos, bases o métodos para sindicalizar al personal.

Por ello, se establece la relación existente entre la afiliación sindical y el nombre de su titular, por lo que la asociación que guardan estos elementos, es que convergen en ser datos personales, por lo que para su tratamiento será necesario guardar

secreto sobre los mismos en tanto el interés público no sea mayor al individual, y para el caso en que nos ocupa, no se acredita la primacía del interés público; o bien, que su utilización haya sido producto del consentimiento de sus titulares, lo que tampoco se acredita en el presente asunto; caso contrario, se presume intromisión a la vida privada de los afiliados; por lo que ésta Ponencia considera que **la protección a la identidad de las personas afiliadas a algún sindicato debe prevalecer.**

Los planteamientos anteriores, expresan mi postura en contra respecto del estudio realizado en la resolución de mérito, en la que se revoca y ordena la entrega de la lista de trabajadores sindicalizados, a pesar que la orden de entrega se realice en versión pública y con ello el acuerdo de clasificación de su comité de información, pues a nada llevaría la entrega de un listado en que se testen los datos personales que hagan identifiable a los trabajadores sindicalizados.

En el presente voto, expreso reiteradamente mi postura respecto de la protección amplia de los datos personales, en el entendido de que el caso particular permite tales aseveraciones; reconociendo firmemente que el deber de transparentar la información es una premisa sobre la que éste Órgano Garante debe velar, por lo que frente a tales derechos habrá siempre criterio e interpretaciones encontradas, lo que permite un verdadero estudio del derecho y por tanto avanzar en favor de la ciudadanía.



Javier Martínez Cruz
Comisionado