

**VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ RESPECTO DE LOS RECURSOS DE REVISIÓN ACUMULADOS
02756/INFOEM/IP/RR/2016 y 02757/INFOEM/AD/RR/2016.**

Sentido del voto: En contra de la resolución emitida por mayoría disintiendo de sus fundamentos y resoluciones ya que al negarse el acceso a los datos personales se deja al recurrente en una clara condición de indefensión, se afecta gravemente el régimen constitucional de derecho al establecer que no es aplicable la protección de ninguna ley a los datos personales en posesión de los Cuerpos de Guardias de Seguridad Industrial, Bancaria y Comercial del Valle de Cuautitlán Texcoco y porque el fundamento legal aplicado para sobreseer el asunto bajo el argumento de que el informe justificado colmó el derecho de acceso a la información resulta inaplicable respecto de las condiciones fácticas de los recursos de revisión que se resuelven.

Líneas argumentativas.

La protección de datos personales es un derecho reconocido constitucionalmente debe de ser garantizado a través de cualquiera de las técnicas y procedimientos legales existentes independientemente de que exista o no el adecuado desarrollo legislativo, ya que la dignidad de la persona no puede verse afectada por la deliberada omisión del legislador ordinario.

Negar la aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México y omitir la referencia a la Ley Federal de Transparencia y a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, atenta directamente contra el Estado Constitucional de Derecho al determinar que los datos personales en posesión de los Cuerpos Auxiliares de Seguridad del Estado de México carecen de la protección que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece y que ninguna autoridad puede garantizarlos.

El marco normativo que debe aplicarse es el que se encontraba vigente en el momento en el que se generaron los datos personales ya que al ser generados en una relación jurídica que involucra directamente a la autoridad, dicha circunstancia impone deberes de resguardo y conservación similares al resto de la documentación pública y que explican la propia existencia de archivos tanto de concentración como históricos. Relación que no puede desvirtuarse por posibles extinciones, modificaciones o fusiones, de las entidades públicas.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Instituto Literario Pte. No. 510,
Col. Centro, C.P. 50000, Toluca, México

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

ÍNDICE

I. <u>Preámbulo</u>	3
II. <u>Consideraciones previas</u>	5
III. <u>El derecho a la protección de datos personales en el Estado Constitucional de Derecho</u>	9
IV. <u>El deber de aplicar la legislación vigente en el momento en que se generaron los datos personales</u>	13
V. <u>Conclusión</u>	15

I. Preámbulo.

1. Durante la discusión y desahogo de los recursos de revisión en cuestión manifesté que me apartaba del sentido y las consideraciones de la resolución, anunciando el presente voto disidente de esta resolución emitida por la mayoría del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su sesión ordinaria trigésima sexta del cinco (5) de octubre del año en curso, en los recursos promovidos por José Pérez Jiménez en contra de la respuesta de la Comisión Estatal de Seguridad Pública, procedimientos a los cuales se les asignó los números de expedientes 02756/INFOEM/IP/RR/2016 y 02757/INFOEM/AD/RR/2016.

2. La resolución aprobada determinó como infundadas las razones o motivos de inconformidad, sobreseyendo el asunto bajo el argumento de que el informe justificado colmó el derecho de acceso a la información resulta inaplicable respecto de las condiciones fácticas de los recursos de revisión que se resuelven.
3. Mi voto disidente se explica en razón de que la respuesta refiere la imposibilidad de proporcionar la documentación requerida en razón de que no existe una relación orgánica entre los Cuerpos de Seguridad Auxiliar del Estado de México y el **SUJETO OBLIGADO**.
4. Posteriormente el particular, interpuso los recursos de revisión correspondientes refirió de manera general en ambos recursos que al año dos mil trece, el Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial, Bancaria y Comercial del Valle de Cuautitlán Texcoco, era un organismo auxiliar de la Secretaría de Seguridad Ciudadana del Estado de México.

Sin embargo, el **SUJETO OBLIGADO** proporcionó sus informes justificados, en donde modificó su respuesta inicial y precisó que resultaba pertinente señalar que el particular en su solicitud inicial hizo referencia al Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial Bancaria y Comercial del Valle de Cuautitlán Texcoco y no al CUSAEM como éste lo asumió al dar su respuesta, enfatizando que el Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial Bancaria y Comercial del Valle de Cuautitlán Texcoco no forma parte de la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana, y que en

ninguna normatividad vigente en el Estado de México se establece atribución o fuente obligacional para ese Sujeto Obligado de contar en sus archivos con los talones de pago requeridos por el recurrente.

5. Razonamiento que no comparto toda vez que el marco jurídico de atribuciones aludido para responder corresponde al actual y no al imperante en el momento en el que se generaron los datos a los que se pretende acceder, además de que la resolución que se emite establece un grave precedente al señalar que dicho organismo auxiliar posee datos personales y que se encuentra al margen del régimen constitucional de derecho, a pesar de ser un organismo auxiliar de la autoridad estatal.

6. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción I y 30 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto disidente.

II. Consideraciones previas.

7. El señor [REDACTED] a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, formuló a la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana las siguientes solicitudes:

"Solicito copia de mis talones de pago correspondientes a los últimos 6 meses del año 2013, donde laboré en el Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial, Bancaria y Comercial del Valle de Cuautitlán Texcoco. Mi nombre es: [REDACTED] Mi número de Matrícula es; [REDACTED] Mi CURP es: [REDACTED] (Sic)

8. Aunque la solicitud de acceso a la información pública no es el medio idóneo para acceder a los datos personales, ha sido criterio reiterado de este Órgano Garante que el uso de la plataforma equivocada debe de ser corregida por esta autoridad para procurar la más amplia protección del derecho en cuestión, lo que acertadamente hizo el ponente en su proyecto de resolución.
9. Ahora bien, tratándose de un procedimiento de acceso a datos personales, también debo señalar que su ejercicio corresponde, de manera exclusiva, al titular de los datos o en su caso al representante legal del mismo. En el caso que nos ocupa se trata de la pretensión de [REDACTED] por acceder a los datos personales respecto de sus talones de pago correspondientes a los últimos 6 meses del año 2013.
10. Se trata así de la pretensión del señor [REDACTED] por acceder a sus los datos personales que, en su condición de integrante y se encuentra en posesión del Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial, Bancaria y Comercial del Valle de Cuautitlán Texcoco.

11. Como acostumbra la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana señaló que no existe una dependencia orgánica, presupuestal ni administrativa entre éste y los Cuerpos de Seguridad Auxiliares del Estado de México, (como lo hace en un primer momento a través de su respuesta) por lo que no es posible permitir el acceso a los datos personales, como ha ocurrido ya en otros casos, la mayoría de este Pleno decidió avalar dicha manifestación.
12. Ha sido largo el debate que se ha sostenido en diferentes espacios de gobierno, entre ellos el pleno de este Órgano Garante, sobre la relación que existe entre dicho cuerpo auxiliar de seguridad pública y el gobierno del Estado.¹ Estoy convencido de que la decisión de negar información sobre corporaciones como Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial Bancaria y Comercial y Cuerpos de Seguridad Auxiliares del Estado de México aparta del escrutinio público decisiones de gobierno, movimientos significativos de dinero e, incluso, la operación de personal cuya incertidumbre jurídica parece rayar en la conformación de un cuerpo de mercenarios ajenos al control del gobierno, claro, ¡salvo en casos de urgencia y desastre! Aunque al mismo tiempo, la citada corporación se declare en diversos instrumentos como sujeta a una relación con sus trabajadores regulada por el

¹ Voto disidente correspondiente a la resolución 01522/INFOEM/IP/RR/2016 y Voto disidente correspondiente a la resolución 00723/INFOEM/IP/RR/2016.

apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal y a pesar de que utiliza sistemáticamente el escudo del estado de México en diversos documentos.

13. Pero más allá de la gravedad que lo anterior significa y de la afectación que genera en el sistema de rendición de cuentas, el caso que nos ocupa adquiere una relevancia significativa. No se trata del debate sobre los recursos, sobre el desempeño de la función pública, sobre el uso o no de armas, sobre la logística y las funciones que esta corporación desempeña. Despejemos por un momento todos estos aspectos y limitemos el análisis sólo al caso en cuestión y apreciaremos que se trata de una persona de manera respetuosa, se acerca a este procedimiento tratando de acceder a sus personalísimos datos para hacer uso de ellos como mejor le parezca en la construcción de la defensa jurídica a la que tiene derecho.

14. Frente a esa adversidad, las instituciones del Estado han decidido impedir su acceso a sus propios datos personales y han preferido mantener lejos del escrutinio público a el Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial Bancaria. Frente a esa persona y su legítima pretensión de ejercer sus derechos, los más altos agentes públicos del Estado de México han decidido darle la espalda y este órgano promotor internacionalmente de la tutela de la protección de datos personales decide, por mayoría, sacrificar el derecho de acceso a los datos personales, sólo porque estos se encuentran en posesión de un organismo involucrado en el entramado de una incertidumbre ficticia que se ha sobredimensionado.

15. Con profundo pesar advierto que se ha hecho una mala costumbre en esta institución el negar sistemáticamente el acceso a los datos personales tratando siempre de proteger el interés de las instituciones, ante las cuales se ha requerido el acceso a los datos personales porque en no pocos casos pesan sospechas de los gobernados por probables afectaciones a otros derechos fundamentales cometidos por funcionarios públicos. Habría que recordar la última vez que este órgano garante autorizó el acceso a los datos personales para valorar si nuestras posiciones públicas en materia de protección de datos corresponden fielmente a la convicción con la que tutelamos dichos derechos.

16. Consciente de lo anterior es que he decidido disentir de la resolución aprobada por la mayoría porque afecta gravemente el Estado Constitucional de Derecho y porque se funda en premisas falsas e insostenibles, tal y como lo demostraré a continuación.

III. El derecho a la protección de datos personales en el Estado Constitucional de Derecho.

17. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su segundo párrafo que *(t)oda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso... en los términos que fije la ley*. Como reiteradamente ha señalado la doctrina, en el régimen constitucional de derecho que prevalece en las sociedades occidentales, de las que México forma parte, un derecho reconocido

constitucionalmente debe de ser garantizado a través de cualquiera de las técnicas y procedimientos legales existentes independientemente de que exista o no el adecuado desarrollo legislativo, ya que la dignidad de la persona no puede verse afectada por la deliberada omisión del legislador ordinario que pretenda, ante la falta de desarrollo legislativo, negar la efectividad del mismo.

18. En el caso del derecho a la protección de datos personales, la situación jurídica no es homogénea ni la más adecuada pero tampoco se encuentra en un estado completo de indefensión que impida su racional y adecuada protección.

19. Como he señalado, el marco constitucional ha reconocido el derecho a la protección de los datos personales y las diferentes modalidades de su ejercicio, entre ellas, el acceso a los mismos, remitiendo a la legislación secundaria la forma en la que ha de ejercerse.

20. Partamos de una verdad evidente, los datos personales pueden encontrarse en posesión de las autoridades o de los particulares. Para garantizar su adecuada protección estamos en vísperas de que el Congreso de la Unión emita la Ley General de Datos Personales ordenada en la reforma constitucional de 2014. Pero aún y cuando en este momento carecemos de dicha ley general, existen medios legales mínimos que permiten una adecuada tutela que, desde luego, se verá fortalecida con la ley general en su momento.

21. De ser el caso que los datos personales de un mexiquense se encuentren en posesión de las autoridades, puede aplicarse el artículo 16 de la ley federal de transparencia, lo que no ocurre en el caso que se resuelve toda vez que se trata de un cuerpo auxiliar de carácter estatal con el que la autoridad de nuestra entidad tiene relación, aunque sólo sea, suponiendo sin conceder, en materia de desastres.
22. Si los datos personales se encontraran en posesión de la autoridad estatal aplicaría perfectamente la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México vigente desde el primero de septiembre de 2012. Pero el ponente y quienes integraron la mayoría apoyando su proyecto, nos dicen que no se encuentran en posesión de una autoridad estatal.
23. Si dichos datos no se encuentran en posesión de una autoridades federal o estatal, la única posibilidad que existe es que se encuentren en posesión de un particular y sería razonablemente lógico que la resolución hubiera referido que el ordenamiento jurídico aplicable es la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares y la autoridad facultada para su tutela es el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Si la mayoría hubiera sido consecuente con otros criterios que ha sostenido antes en esta materia,² hubiera sido perfectamente lógico y razonable, incluso casi aceptable, que hubiera señalado lo anterior.

² Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios. 01129/INFOEM/IP/RR/2015. E Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

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

24. Pero la mayoría se apartó de sus criterios pasados y no quiso asumir dicha conclusión, porque ello implicaría que dado el marco normativo de la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana, al que me he referido en otras ocasiones, en otras solicitudes de acceso a la información estaría obligada a entregar información que ha negado sistemáticamente a entregar.

25. Pero lo que la mayoría no alcanza a aquilatar es que su decisión tiene una consecuencia jurídica más grave y atenta directamente contra el Estado Constitucional de Derecho porque ha señalado que todos aquellos datos personales en posesión de los Cuerpos Auxiliares carecen de la protección que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece y que ninguna autoridad puede garantizarlos porque dicha corporación ha sido colocada al margen del Estado Constitucional de Derecho y la autoridad encargada de controlar sus actos, por lo menos en materia de protección de datos personales, ha decidido, por mayoría, declinar su competencia y los Cuerpos Auxiliares como en este caso Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial Bancaria organismo auxiliar de la autoridad estatal de seguridad pública, se encuentra ajeno al estado de derecho, en esta materia, impune para usar dichos datos como mejor le convenga, aunque ello implique una directa afectación a la dignidad de las personas.

a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

01130/INFOEM/AD/RR/2015 (acumulados).

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

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

26. La mayoría podría pretender justificar su omisión en la supuesta falta de atribuciones para determinar la naturaleza jurídica del Cuerpo Auxiliar, nada más falto a la verdad y a la recta razón ya que para resolver cada recurso analizamos el marco jurídico y las atribuciones aplicables a los Sujetos Obligados, analizamos por ejemplo si los órganos de control interno de las Secretarías de Estado pertenecen y comparten su archivo con su dependencia o sólo con la Secretaría de la Contraloría, pero ahora la mayoría se niega a analizar si existe una relación legal entre la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana y los Cuerpos Auxiliares de Seguridad, por lo que como se apreciará más adelante, demostraré que si existió, en el momento en el que se generaron los datos personales, una habilitación clara y determinante.

IV. El deber de aplicar la legislación vigente en el momento en que se generaron los datos personales.

27. En diversas ocasiones he manifestado que el marco jurídico actual, que se deriva desde la definición de la función de seguridad pública, la regulación secundaria de este tipo de organismos auxiliares, el marco de atribuciones de la Comisión Estatal, la regulación de diversas materias como la licencia de portación de armas o el desarrollo de la carrera policial, permiten establecer claramente que ya sea que el tal organismo sea de carácter privada o público o un híbrido del público, se

encuentra sujeto a una relación de control y supervisión por parte de la autoridad estatal.³

28. Pero en el caso que nos ocupa la relación es más clara, evidente e indubitable. Por eso estoy convencido de que el ponente y con él la mayoría que lo ha apoyado, parten de premisas falsas, como consecuencia de la actitud indebidamente deferente con la que toman como verdad absoluta la respuesta de la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana.

29. La respuesta del Sujeto Obligado hace referencia al marco normativo actual sin apreciar que de lo que se trata es de acceder a datos personales que en el caso concreto se requieren respecto de talones de pago correspondientes a los últimos 6 meses del año 2013, de una persona que laboró en el Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial, Bancaria y Comercial del Valle de Cuautitlán Texcoco, si bien la información que es requerida corresponde al año 2013, es menester señalar el Reglamento de los Cuerpos de Seguridad Pública del Estado de México emitido por el gobernador Alfredo Baranda y vigente desde el 11 de junio de 1987, el cual en su artículo octavo señalaba una relación directa y de dependencia clara e indubitable entre los Cuerpos Auxiliares y la, en ese entonces, Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito del Estado de México, como se puede apreciar a continuación:

³ Voto disidente correspondiente a la resolución 01522/INFOEM/IP/RR/2016 y Voto disidente correspondiente a la resolución 00723/INFOEM/IP/RR/2016.

Artículo 8.- La corporación de Guardias de Seguridad Industrial, Bancaria y Comercial y la de Vigilantes Auxiliares dependerán de la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito del Estado, al frente de dichas corporaciones se designará un jefe.

30. Por lo que si existía esa relación de dependencia entre las corporaciones referidas y la institución que en antecedió a toda la evolución institucional de la hoy Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana, suponiendo sin conceder que actualmente no exista ninguna relación entre el auxiliar y la autoridad, lo que la porción reglamentaria demuestra es que en algún momento si existía. Lo que diferencia dicho momento con el actual es que en el momento en el que se generaron los datos personales la relación de dependencia administrativa y control era diáfana y no la condición de incertidumbre que actualmente caracteriza a dicha relación.

V. Conclusión.

31. En razón a las consideraciones antes señaladas es que no puedo compartir el sentido de la resolución adoptada que confirma la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, por lo que voté en contra, motivando el presente voto disidente, ya que los efectos de la resolución lesionan gravemente el Estado Constitucional de Derecho en la materia y porque se ha resuelto un caso aplicando legislación

inaplicable porque no corresponde a las condiciones fácticas del mismo, haciendo del conocimiento de [REDACTED] que por tratarse de una resolución en donde se señala que a través de su Informe Justificado colma el derecho de acceso a la información del recurrente, siendo que, mediante la entrega de este, complemento y precisó la respuesta inicialmente proporcionada y que por ello el asunto se ha quedado sin materia en virtud de que se sigue negando el acceso a la información pública requerida.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

VOTO DISIDENTE