

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"
Memorandum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/327/2017
Metepec, Estado de México a 07 de agosto de 2017

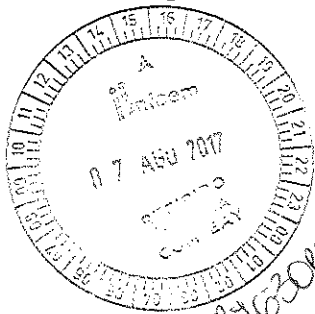
~~MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS~~
~~SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO~~
PRESENTE

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, 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, le hago llegar el voto particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima séptima sesión ordinaria de este Pleno:

- 01297/INFOEM/IP/RR/2017 – Universidad Tecnológica de Nezahualcóyotl.

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envié un cordial saludo.



ATENTAMENTE

[Handwritten Signature]
LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

COORDINADORA DE PROYECTOS

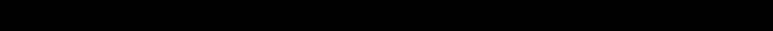
c.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01297/INFOEM/IP/RR/2017.

Resumen del voto: En el presente voto particular que realizó, es por razón de que no comparto el sentido de la resolución a probada por la mayoría de comisionados, ya que se está clasificando en su totalidad la información contenida en listas de asistencia como confidencial.

Índice

<u>I. De los Requerimientos</u>	2
<u>II. Del estudio del asunto</u>	7
<u>III. De los Datos Personales</u>	7
<u>IV. Del Consentimiento</u>	9
<u>V. Conclusión</u>	13

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, Vigésima séptima sesión ordinaria celebrada el día dos (02) de agosto de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por 

procedimiento al que se asignó el número de expediente 01297/INFOEM/IP/RE/2017.

2. Por los motivos y las razones de hecho y de derecho que se señalan a continuación y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular.

3. Al presentar este voto particular deseo manifestar lo que en su momento señalé durante la discusión de esta resolución en el Pleno de este órgano Garante, especificando que no comparto la decisión adoptada por la mayoría de los Comisionados integrantes del pleno, en el sentido de la resolución del recurso de revisión con registrado con el número de expediente al rubro indicado.

I. De los Requerimientos.

4. Primeramente debemos partir del hecho que el particular está interesado en acceder a las listas de asistencia del grupo 801-V correspondientes al cuatrimestre de enero a abril del 2017 de la asignatura Estadística Aplicada, misma que se presume es impartida por el profesor Barragán Villanueva Ignacio, con las siguientes especificaciones:

A) Número de alumnos que integran el grupo 801-V de la carrera Ingeniería en Tecnologías de la Información y Comunicación de la División Académica de Informática y Computación

a. cuantos pertenecen al sexo masculino y cuántos al sexo femenino.

B) Respecto de las clases de la asignatura citada; número de alumnos que en fecha: (fechas específicas correspondientes a los días lunes, martes y viernes a partir del nueve de enero al siete de abril)

b. Sí asistieron

c. NO asistieron

d. Tuvieron retardo

e. NO tuvieron retardo

Especificando cuántos de ellos son mujeres y cuántos hombres

C) Respecto a los retardos, especificar el tiempo de tolerancia para tomar asistencia

D) Si el tiempo de tolerancia es el mismo para las clases del día lunes, martes y viernes, especificar por qué se dio el mismo tiempo de tolerancia para las tres clases.

E) En caso de que no sea el mismo tiempo de tolerancia especificar por qué no es el mismo para las tres clases.

F) Si jamás hubo tiempo de tolerancia especificar por qué.

G) Temas que impartió en clase el profesor Barragán Villanueva Ignacio, del grupo 801-V de la asignatura Estadística Aplicada, de la carrera Ingeniería en Tecnologías de la Información y Comunicación de la División Académica de Informática y Computación.

H) Los temas correspondientes

f. al primer parcial,

g. al segundo parcial

h. al tercer parcial

D) Bibliografía en la que se apoyó para impartir los temas.

5. Una vez señalado lo anterior es preciso enfatizar un aspecto que considero, es de gran relevancia, el particular pide los documentos en donde consten número de alumnos que integran el grupo 801-V de la carrera Ingeniería en Tecnologías de la Información y Comunicación de la División Académica de Informática y Computación, asistencia, retardos, género masculino y femenino, tiempo de tolerancia para tomar asistencia en los días lunes, martes y viernes, temas que se impartieron en las clases y bibliografías.

6. Es así que, de la información proporcionada, no se requiere ni desea conocer datos personales en ellos contenidos, como lo es el nombre de los alumnos o el número de matrícula, sino que, es precisamente las listas de asistencia en se encuentre asentada lo que se desea conocer y que es de interés público conocer el acto de autoridad en este caso realizado por el profesor.

7. Este interés público, se deriva de la necesidad que existe en conocer los criterios o bien la metodología que el profesor adopto al momento de realizar sus listas de asistencia, las cuales muy seguramente se generaron con ética y objetividad, dejando de favorecer a algún alumno, respecto de estos resultados obtenidos por cada alumno.

8. Dicho de otra manera, se necesita conocer la determinación que el maestro adopto en cada una de las listas de asistencia generadas, ya que existe muy seguramente incertidumbre dentro de la comunidad escolar en ser informados y conocer las asistencias asentadas que obtuvieron, ya que podría versar un favoritismo, entre los alumnos integrantes del grupo.

9. En este sentido, el Comisionado Ponente en la resolución que fue aprobada por mayoría, contempló que la información contenida en las listas asistencia es de carácter confidencial en su totalidad y por ese motivo no podía ser entregada al particular. Sobre este aspecto muestro mi oposición, siendo que el mismo particular es quien requiere que se le entreguen las copias de las listas de asistencia en versión pública, derivado de lo contenido en el artículo 11 del Reglamento de Evaluación del Aprendizaje de los y las alumnas (as) y determinar cuáles de ellos tienen derecho a presentar examen parcial independiente de la asignatura que se trate, ya que del total de horas clase impartidas en el cuatrimestre, se deberá verificar que los alumnos hayan cumplido con asistir al menos al 80 % de ellas, eliminando todo dato personal que permita que las mismas sean individualizable, es decir que se pueda vincular con el titular del mismo, situación que no ocurrió, afectando el derecho de acceso a la información pública del particular, la elaboración de la versión pública suprimiendo aquellos datos que permitan identificar a una persona, hubiera sido

una correcta ponderación entre el derecho de acceso a la información y el de la protección de los datos personales en las documentales contenidas.

10. Por tal motivo no concuerdo con la postura adoptada en el sentido de la resolución del pleno, existes normatividad que advierte que los profesores o las instituciones educativas deban contar con registros, documentos o listas de asistencia, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de Evaluación del Aprendizaje de los y las alumnos(as) y determinar cuáles de ellos tienen derecho a presentar examen parcial ya que del total de horas clase impartidas en el cuatrimestre, se deberá verificar que los alumnos hayan cumplido con asistir al menos al 80 % de ellas, los registros de asistencia sirven de apoyo para otorgar el derecho a la presentación de exámenes parciales, del tal motivo por el cual no aporta nada a la rendición de cuentas, sin embargo, en el caso en particular, el SUJETO OBLIGADO se presume que debe de contar con dichos registros de asistencia, siendo que se argumenta que no pueden ser entregados por ser susceptibles de clasificarse como confidenciales.

11. Ante esta situación considero oportuna la entrega de las de los listas de asistencia solicitadas en versión pública y de forma dissociada, es decir, proteger los datos de los alumnos, de tal manera que se colme el derecho que le asiste al particular y a su vez, se actúe conforme a los límites de la protección de datos

personales, dos derechos de los que este instituto es la autoridad competente para conocer.

II. Del estudio del asunto

12. Por lo que restringir el derecho de acceso a la información pública del particular negando el acceso a la información requerida mediante una clasificación de información, debilita la efectividad de esta garantía que otorga el multicitado derecho, además de que se insiste, el interés del particular no se basa en conocer cualquier dato personal que pudiesen contener las listas de asistencia.

III. De los Datos Personales.

13. No debe perderse de vista la información de la que se integran un registro de asistencia y que a su vez si es susceptible de clasificarse como confidencial por actualizar los supuestos del artículo 143, por enunciar algunos son los siguientes: el nombre de él o la estudiante, número de matrícula, número de folio, número de lista, firma, la calificación, por las siguientes razones.

- a) Nombre de él o la estudiante: Es un dato personal por naturaleza, puesto que a través de él se puede vincular con facilidad al titular del dato.
- b) Número de matrícula: Serie de números plasmados en los que no debe darse a conocer por tener relación con el estudiante, por medio de éste puede ser identificado.

- c) Número de folio: Un consecutivo asignado a cada examen, generalmente guarda relación con el número de lista del estudiante, pudiendo hacer al estudiante identificable.
- d) Números de lista: Numerales consecutivos correspondientes a la cantidad de estudiantes de un grupo, ordenados alfabéticamente.
- e) Firma: dato personal concerniente a una persona que por su naturaleza debe ser protegido.

14. Los anteriores datos deben ser clasificados como confidenciales conforme a lo establecido en el artículo 4 fracciones XI y XII de la Ley de Protección de Datos en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios.

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

XI. Datos personales: a la información concerniente a una persona física o jurídica colectiva identificada o identificable, establecida en cualquier formato o modalidad, y que esté almacenada en los sistemas y bases de datos, se considerará que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier documento informativo físico o electrónico.

XII. Datos personales sensibles: a las referentes de la esfera de su titular cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud física

o mental, presente o futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual.

15. Los datos personales con los que se presume se integra una lista de asistencia, y dada la naturaleza, que guardan relación directa con el titular, deben ser omitidos a razón de que no pueda ser identificado.

IV. Del Consentimiento.

16. Sin embargo el artículo 147 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios contempla lo siguiente:

Artículo 147. Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información.

17. Para restringir el derecho de acceso a la información se deben agotar todas las medidas necesarias a efecto de que no se vulnere en ningún momento el derecho del particular, no obstante, en el recurso de revisión en el que emito el presente voto particular, no se aprecia que se les haya pedido su consentimiento a los titulares de esos datos personales, con un documento que acredite debidamente tal acto, a efecto

de cumplir con todos los elementos necesarios para dar certeza y poder determinar que se le restringirá el derecho de acceso a la información al particular.

18. Robusteciendo lo anterior, los artículos 4 fracción X, 18, 19, 20, de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, siendo los siguientes:

Artículo 4:

(...)

X. Consentimiento: a la manifestación de la voluntad libre, específica, informada e inequívoca de la o el titular de los datos personales para aceptar el tratamiento de su información.

Principio de Consentimiento

Artículo 18. El tratamiento de datos personales en posesión de los sujetos obligados contará con el consentimiento de su titular previo al tratamiento, salvo los supuestos de excepción previstos en la presente Ley y demás disposiciones legales aplicables.

El responsable demostrará que la o el titular consintió el tratamiento de sus datos personales.

El consentimiento será revocado en cualquier momento sin que se le atribuyan efectos retroactivos, en los términos previstos en la Ley. Para revocar el consentimiento, el responsable deberá realizar la indicación respectiva en el aviso de privacidad.

Elementos del consentimiento

Artículo 19. El consentimiento de la o el titular para el tratamiento de sus datos personales se otorgará de forma:

I. Libre: sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular,

II. Específica: refiere la finalidad concreta, lícita, explícita y legítima que justifique el tratamiento.

III. Informada: la o el titular tendrá conocimiento del aviso de privacidad previo al tratamiento a que serán sometidos sus datos personales.

IV. Inequívoca: no admite duda o equivocación.

En la obtención del consentimiento de menores de edad o de personas que se encuentren en estado de interdicción o incapacidad declarada conforme a Ley, se estará a lo dispuesto por el Código Civil del Estado de México.

Tipos de consentimiento

Artículo 20. El consentimiento podrá manifestarse de forma expresa o tácita.

El consentimiento será tácito cuando habiéndose puesto a disposición de la o el titular el aviso de privacidad, éste no manifieste su voluntad en sentido contrario.

Por regla general será válido el consentimiento tácito, salvo que la Ley o las disposiciones legales aplicables exijan que la voluntad del titular se manifieste expresamente.

El consentimiento será expreso cuando la voluntad de la o el titular se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos, signos inequívocos o por

cualquier otra tecnología, de acuerdo con la naturaleza del tratamiento, cuando así lo requiera una ley o los datos sean tratados para finalidades distintas. Cuando el tratamiento sea de datos personales sensibles, el consentimiento será expreso y por escrito.

El responsable obtendrá el consentimiento expreso y por escrito de la o el titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca, salvo en los casos previstos en esta Ley.

19. La Ley de Protección de Datos publicada en el Periódico Oficial el día treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete, contempla que para poder dar a conocer los datos personales de una persona se debe de pedir su consentimiento, esto es una medida que a mi consideración deben tomar en cuenta todos los **SUJETOS OBLIGADOS** antes de limitar o restringir el derecho de acceso a la información.

20. Por otra parte la información concerniente a la asistencia de clases impartidas en sí y a la puntualidad de las mismas como parte fundamental en la integración de los registros documentales en que se asentó, a mi criterio, como he dicho anteriormente, no debe restringirse su acceso, ya que no aprecio cual sería la afectación a la persona a al proporcionarse la información, por motivo que no guardan relación directa con quienes asistieron a las clases impartidas, a su vez, difícil sería individualizar cada lista para determinar que alumno asistió cada clase,

y asimismo, esa información no debe actualizar los supuestos de clasificación de la información.

V. Conclusión.

21. Bajo ese tenor concluyo que para poder restringir el derecho de acceso a la información por privilegiar la protección de los datos personales, es deber de los **SUJETOS OBLIGADO** agotar todas las medidas adoptadas por ambas leyes, a fin de dar certeza de los actos que se están realizando.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/MSA.