2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/338/2017

Metepec, Estado de México a 14 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 disidente** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima octava sesión ordinaria de este Pleno:

- **01476/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados – 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 envió un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E

LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

COORDINADORA DE PROYECTOS

infoem 13:00 14 AGO 2017 RECIBIDO JOSEFINA ROMÁN VERGARA PRESIDENTA

c.c.p. Doctora Josefina Román Vergara. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.

VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 1476/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados.

Resumen del voto: en el presente voto se hace referencia a los motivos y razones por la cuales no se comparte el sentido de la resolución.

Índice

I. De los Requerimientos.....2

II. Del estudio del asunto.....6

III. De los Datos Personales.....7

IV. Del Consentimiento.....9

V. Conclusión.....13

1. He concurrido con mi voto disidente 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 octava sesión ordinaria celebrada el día nueve (9) de agosto de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por C. [redacted] procedimiento al que se asignó el número de expediente **1476/INFOEM/IP/RR/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 disidente.

3. Al presentar este voto disidente 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 los particulares están interesados en acceder a las copias de todos los exámenes aplicados de primero, segundo y tercer parcial, tanto como ordinarios como de recuperación a los alumnos del grupo [redacted] correspondientes al cuatrimestre de enero a abril del 2017 de la asignatura Estadística Aplicada, misma que se presume es impartida por el profesor [redacted] así como de todos los grupos que fueron evaluados en el primero, segundo y tercer parcial, tanto exámenes ordinarios como de recuperación, correspondientes al cuatrimestre enero–abril del 2017, donde haya impartido clase el profesor [redacted] de la División Académica de Informática y Computación; copia de los exámenes tanto ordinarios como de recuperación ya resueltos por los alumnos del grupo [redacted] y cada uno de los exámenes de todos los grupos de la División Académica de Informática y Computación, tanto para Ingeniería como para TSU, con los cuales fueron evaluados en el tercer parcial por el profesor [redacted] La copia de los exámenes que solicito son los ya resueltos por los alumnos y bajo los cuales fueron evaluados.

5. Una vez señalado lo anterior es preciso enfatizar un aspecto que considero, es de gran relevancia, los particular pide los documentos en donde consten los exámenes, resaltando desde su resolución que requiere las documentales, haciendo del conocimiento del particular que en ellas puede : *"testar", borrar o tachar el nombre de dichos…)"*

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 la calificación en ellos asentada lo que se desea conocer y que es de interés público conocer el acto de autoridad en este caso realizado por el profesor al calificar todos y cada uno de los exámenes.

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 calificar cada uno de los exámenes, los cuales muy seguramente se calificaron 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 uno de los exámenes al colocarles una calificación, ya que existe muy seguramente incertidumbre dentro de la comunidad escolar en ser informados y conocer las calificaciones que obtuvieron, ya que podría versar un favoritismo, entre los alumnos integrantes del grupo, en otras palabras a manera de ejemplo, si en dos exámenes iguales, en la pregunta 1 señalaron como respuesta el inciso a), verificar si a los dos les puso error o acierto según corresponda, o si se dio la situación que a uno de ellos le haya dado acierto y a otro un error siendo que es la misma pregunta y la misma respuesta.

9. En este sentido, el Comisionado Ponente en la resolución que fue aprobada por mayoría, contempló que la información contenida en los exámenes 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 los particular son quienes requieren que se le entreguen las copias de los exámenes en versión pública eliminando todo dato personal que permita que el examen sea 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 de los particulares, 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, si bien es cierto, no existe normatividad que advierta que los profesores o las instituciones educativas deban contar con los exámenes aplicados a los estudiantes considerando que en ocasiones, posterior a la revisión del mismo, son entregados a los estudiantes, y otro factor, es que, solo son documentos que sirven de apoyo para otorgar una calificación en base al número de aciertos que obtiene el estudiante, motivo por el cual no aporta nada a la rendición de cuentas; sin embargo, en el caso en particular, el SUJETO OBLIGADO asume contar con dichos exámenes, argumentando que no pueden ser entregados por ser susceptibles de clasificarse como confidenciales.

11. Ante esta situación considero oportuna la entrega de los exámenes solicitados en versión pública de tal manera que se colme el derecho que le asiste a los particulares 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 los exámenes, sino al contrario, por iniciativa propia, pide que se teste toda aquella información susceptible de clasificarse como confidencial dejando a la vista la información que no encuadre bajo los supuestos del artículo 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, siendo el siguiente:

> *Artículo 143. Para los efectos de esta Ley se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:*
> *I. Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable;*

II. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos; y
III. La que presenten los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello.

No se considerará 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.

III. De los Datos Personales.

13. No debe perderse de vista la información de la que se integra un examen 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) Número 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.

f) Calificación: Representa el grado de conocimientos que adquirió el estudiante previos a la realización del examen, si se deja a la vista puede dar lugar a discriminación.

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 un examen, 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 disidente, 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 a los particulares.

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 al cuestionario en sí y a sus respectivas respuestas como parte fundamental en la integración de los multicitados exámenes, a mi criterio, como he dicho anteriormente, no debe restringirse su acceso, ya que no aprecio cual sería la afectación a la persona al proporcionarse la información, por motivo que no guardan relación directa con quien dio contestación al examen, a su vez, difícil sería individualizar cada examen para determinar que

alumno realizó cada examen, 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.