

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/378/2017

Metepec, Estado de México a veintiocho 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 trigésima sesión ordinaria de este Pleno:

- 1474/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



LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

COORDINADORA DE PROYECTOS

c.c.p. Maestro Javier Martínez Cruz, Comisionado, para su conocimiento.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx



VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01474/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, Trigésima Sesión Ordinaria celebrada el día veintitrés (23) de agosto de dos mil diecisiete, en el recurso de

revisión promovido por [REDACTED] procedimiento al que se asignó el número de expediente 01474/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 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) Bajo que reglamento, normatividad, estándares o leyes se realizó el acuerdo entre el profesor de la asignatura Estadística Aplicada impartida por el profesor Barragán Villanueva Ignacio y el grupo 801-V de la carrera Ingeniería en Tecnologías de la Información y Comunicación, para no asistir los días viernes a partir del 27 de enero del 2017 a clase de Estadística Aplicada.

B) Se informe cuánto duro el acuerdo.

C) Las faltas de los alumnos los días viernes se reflejaron en las listas de asistencia a partir de esa fecha y hasta finalizar el tercer parcial (para el periodo enero-abril del 2017).

D) Se informe si se contemplaron las faltas para reflejar una calificación con al menos la nota mínima requerida o si no se contemplaron.

E) Se informe si se respetó la asistencia mínima requerida según se señala en el Reglamento de Evaluación del Aprendizaje, para tener derecho a evaluación, o no se contempló.

F) Se informe si se respetaron los procedimientos de sistema de gestión de calidad respectivos aplicables a los profesores y alumnos (en caso de existir solicito copia de ellos) en el acuerdo.

G) En caso de no tener conocimiento del acuerdo, solicitó se le informe si el mensaje de WhatsApp adjunto a la solicitud concuerda con las faltas de los alumnos a partir

del 27 de enero del 2017 y hasta al menos al finalizar el segundo parcial, específicamente en la asignatura de Estadística Aplicada impartida por el profesor Barragán Villanueva Ignacio.

H) Se informe si hasta el momento ha habido alguna queja al respecto y el nombre y sexo de la persona que la interpuso, así como los argumentos que plantea en su queja.

I) Se informe si la queja procedió o no se le dio trámite.

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 las faltas de los alumnos los días viernes que integran el grupo 801-V de la carrera Ingeniería en Tecnologías de la Información y Comunicación para no asistir los días viernes a partir del 27 de enero del 2017 a clase de Estadística Aplicada, si se contemplaron las faltas para reflejar una calificación, se respetó la asistencia mínima requerida, se respetaron los procedimientos de sistema de gestión de calidad respectivos aplicables a los profesores y alumnos.

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 asentado lo que se desea conocer y que es de interés público saber el acto de autoridad que en este caso fue 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, existe 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 circunstancia se aprecia que 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:

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pinó Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

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 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 OBLIGADOS 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