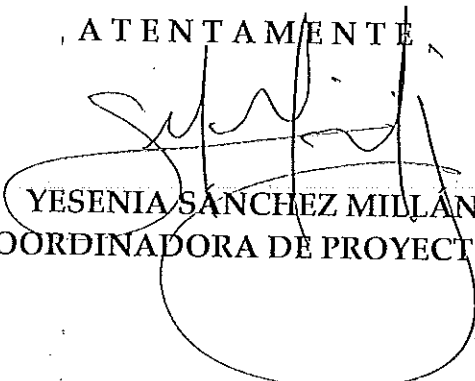


Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0454/2017
Metepéc, Estado de México, 04 de septiembre de 2017

MAESTRA
CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARÍA TÉCNICA DEL PLENO
P R E S E N T E

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, adjunto al presente se servirá encontrar el **voto disidente** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión 01504/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la trigésima primera sesión ordinaria del treinta de agosto de dos mil diecisiete, para los efectos legales conducentes.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE

YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.C.D. ~~Mtro. Javier Martínez Cruz~~, Comisionado. Para su conocimiento

Archivo

AMV


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

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapán No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepéc, Estado de México



VOTO DISIDENTE QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, 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 TRIGÉSIMA PRIMERA SESIÓN ORDINARIA DEL TREINTA DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01504/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe EVA ABAID YAPUR emite VOTO DISIDENTE respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 01504/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, que es del tenor siguiente:

La suscrita difiere tanto en estudio como en el sentido de la resolución de mérito, a través de la cual la Ponencia determinó REVOCAR la respuesta y ordenar al SUJETO OBLIGADO, atienda la solicitud de acceso a datos presentada como solicitud de acceso a la información pública, previa acreditación de identidad del RECURRENTE, a fin de permitir el acceso a los documentos en donde conste el tratamiento realizado por EL SUJETO OBLIGADO a los datos personales del impetrante.

Debiendo además, informar al **RECURRENTE** el lugar, días y horario para que se presentara con el original de su identificación oficial y poder entregar el documento que fue ordenado.

En primer término, atendiendo a la solicitud de acceso a la información pública formulada por el particular a través de la cual requirió lo que a continuación se desagrega:

1. Se indique a que se refiere el documento que se agrega a continuación, ya que en él se encuentran publicados datos personales como es la dirección y teléfono, dicha información fue proporcionada y se encuentra publicada en Internet en la siguiente Liga electrónica www.ipomex.org.mx/ipo/archivos/downloadAttach/261216.web;jsessionid...,
2. Requiere copia de los antecedentes que originaron la publicación del documento denominado "STATUS 14".
3. Se señale la razón por la que en dicho documento se hicieron públicos datos personales, como lo son domicilio, nombre y teléfono.
4. Se explique y se señale a que se refieren con un procedimiento de Arbitraje, así como la instancia ante la cual se inició.
5. Nombre, cargo y funciones del funcionario público responsable de hacer públicos los datos personales, sin que existiera manifestación expresa ni consentimiento para hacerlos públicos.

Así, EL SUJETO OBLIGADO manifestó en su respuesta que del análisis a la solicitud de información, procedió a realizar una inspección a la liga electrónica referida sin que se encontrara con el documento que señaló en su solicitud de información; razón por la cual, no estaba en posibilidades de dar una respuesta en los términos que fue planteada por el particular.

En ese tenor, para la que suscribe, los puntos de la solicitud marcados con los números 1, 3 y 4 debieron analizarse dentro del estudio de la resolución en comento como derecho de petición. Es así, que se considera preciso referir que lo requerido por el particular no corresponde a una solicitud de acceso a la información sino a un derecho de petición; en este orden de ideas, es importante dejar en claro lo que debe entenderse por derecho de petición, así como por derecho de acceso a la información pública, con el objeto de distinguir el ejercicio de ambos derechos.

Por lo que respecta a la definición de Derecho de Petición, el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela refiere:

"... es un Derecho Público subjetivo individual de la Garantía Respectiva Consagrada en el Artículo 8 de la Ley Fundamental. En tal virtud, la persona tiene la facultad de acudir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escrito de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción o recurso, etc..."(Sic)

Por su parte, David Cienfuegos Salgado, concibe al derecho de petición como:

"... el derecho de toda persona a ser escuchado por quienes ejercen el poder público..."
(Sic)


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


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

Así, para diferenciar el derecho de petición del derecho de acceso a la información, resulta conducente señalar que José Guadalupe Robles, conceptualiza al derecho a la información como:

"... un derecho fundamental tanto de carácter individual como colectivo, cuyas limitaciones deben estar establecidas en la ley, así como una garantía de que la información sea transmitida con claridad y objetividad, por cuanto a que es un bien jurídico que coadyuva al desarrollo de las personas y a la formación de opinión pública de calidad para poder participar y luego influir en la vida pública..." (Sic)

Ahora bien, el derecho de acceso a la información pública por disposición del artículo 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública:

"Artículo 4. El derecho humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley.

Los sujetos obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes."

Es por ello que, el derecho de acceso a la información pública, implica el conocimiento de los particulares de la información contenida en los documentos que posean los órganos del Estado; incluso, se impone la obligación a las autoridades de preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados.

Por tanto, para que los Sujetos Obligados hagan efectivo este derecho deben poner a disposición de los particulares los documentos en los que conste el ejercicio de sus atribuciones legales o que por cualquier circunstancia obre en sus archivos, en virtud de que toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados es pública y accesible de manera permanente en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información.

En síntesis, el derecho de acceso a la información pública se satisface en aquellos casos en que se entregue el soporte documental en que conste lo solicitado por EL RECURRENTE, toda vez que se encuentre en posesión del SUJETO OBLIGADO, ya que no tienen el deber de generar, poseer o administrar la información pública con el grado de detalle que se requerido por el particular; esto es, que no tienen el deber de generar un documento *ad hoc*, a fin de satisfacer los requerimientos de los particulares.

Así las cosas, debe señalarse que tanto en la solicitud de información como en el recurso de revisión presentados en EL SAIMEX, EL RECURRENTE solicitó un

razonamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO** entendiéndose por éste la definición de la Real Academia de la Lengua Española que dice:

"Por qué.

1. loc. adv. Por cuál razón, causa o motivo. ¿Por qué te agrada la compañía de un hombre como ese? No acierto a explicarme por qué le tengo tanto cariño.

Razón.

(Del lat. ratiō, -ōnis).

1. f. Facultad de discurrir.

2. f. Acto de discurrir el entendimiento.

3. f. Palabras o frases con que se expresa el discurso.

4. f. Argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo.

Razonamiento.

1. m. Acción y efecto de razonar.

2. m. Serie de conceptos encaminados a demostrar algo o a persuadir o mover a oyentes o lectores."

Por lo que, la entrega de una razón o un razonamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO** en donde se expliquen las causas o los motivos no es facultad que la Ley establezca como atribución o como derecho de acceso a la información pública, pues ello implicaría un juicio de valor referente a un cuestionamiento realizado, los cuales, al constituir interrogantes, inquietudes y manifestaciones se satisfacen vía derecho de petición, no así a través del derecho de acceso la información pública.

Ahora bien, por cuanto hace al punto 2 de la solicitud de información supra citada, se advierte que tal como lo hizo la Ponencia Reslutora lo procedente era determinar en el estudio de la resolución materia del presente voto antes de entrar al fondo del asunto se debía precisar que, si bien es cierto, el hoy **RECORRENTE** inició su solicitud vía

derecho de acceso a la información pública también lo es que, derivado del tipo de información solicitada por cuanto hace a este punto, se desprende que accionó su derecho de acceso a datos personales, por lo que en tal sentido era necesario determinar la vía sobre la cual se regularía el punto de la resolución relacionado con el tratamiento de sus datos personales encontrándose publicados sin que medie consentimiento expreso del titular para tal situación.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los numerales 97 y 98 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, los cuales son del tenor literal siguiente:

"Artículo 97. Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales son derechos independientes. El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo no impide el ejercicio de otro. La procedencia de estos derechos, en su caso, se hará efectiva una vez que el titular o su representante legal acrediten su identidad o representación, respectivamente.

En ningún caso el acceso a los datos personales de un titular podrá afectar los derechos y libertades de otros.

El ejercicio de cualquiera de los derechos ARCO, forma parte de las garantías primarias del derecho a la protección de datos personales.

Artículo 98. El titular tiene derecho a acceder, solicitar y ser informado sobre sus datos personales en posesión de los sujetos obligados, así como la información relacionada con las condiciones y generalidades de su tratamiento, tales como el origen de los datos, las condiciones del tratamiento del cual sean objeto, las cesiones realizadas o que se pretendan realizar, así como tener acceso al aviso de privacidad al que está sujeto el tratamiento y a cualquier otra generalidad del tratamiento, en los términos previstos en la Ley.

El responsable debe responder al ejercicio del derecho de acceso, tenga o no datos de carácter personal del interesado en su sistema de datos."

Asimismo, en consecuencia de lo expuesto es que resultaba viable que la solicitud de información planteada fuera atendida en términos del ejercicio del derecho de acceso a datos personales, robusteciendo lo anterior, el criterio 008/2009 del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), ahora Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI), el cual se cita a continuación:

"Las dependencias y entidades deberán dar trámite a las solicitudes aun cuando la vía en la que fueron presentadas -acceso a datos personales o información pública- no corresponda con la naturaleza de la materia de la misma. Todas aquellas solicitudes cuyo objetivo sea allegarse de información pública y que sean ingresadas por la vía de acceso a datos personales, así como el caso contrario, deberán ser tramitadas por las dependencias y entidades de conformidad con la naturaleza de la información de que se trate, sin necesidad de que el particular requiera presentar una nueva solicitud.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ésta tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otro órgano federal. Por su parte, el artículo 4 de la Ley en cita señala que entre sus objetivos se encuentra el de "proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos". De igual forma, el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que en la interpretación de la referida Ley y de su Reglamento "se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados". Considerando lo establecido en los artículos citados, este Instituto determina que, a efecto de cumplir con los objetivos de la ley de la materia y en aras de garantizar el acceso a través de procedimientos sencillos y expeditos, favoreciendo también el principio disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados, éstos

deben subsanar los errores en que incurran los particulares al elegir la vía por la que los particulares presentan sus solicitudes. Por consiguiente, en el caso que los particulares ingresen solicitudes de acceso a datos personales cuando, en realidad, la información solicitada corresponde a información pública, o viceversa, las dependencias y entidades deberán darles el trámite correspondiente de conformidad con la naturaleza de la información solicitada."

Finalmente, por cuanto hace al último punto de la solicitud de información marcado con el numeral 5, es que previa revisión del expediente electrónico formado en EL SAIMEX por motivo de la solicitud de información y del recurso a que da origen, se observa que **EL SUJETO OBLIGADO** en respuesta omitió pronunciarse, lo que se traduce en la negativa a proporcionar la información solicitada; por lo que, al referir en el acto impugnado consistente que: *"La respuesta del 13 de junio de 2016, recaída a la solicitud de información con No. de Folio 00233/CUAUTIZC/IP/2017..."*, es que, de acuerdo con el acto impugnado hecho valer por **EL RECURRENTE**, y ante la falta de pronunciamiento alguno por parte del **SUJETO OBLIGADO**, este Órgano Garante considera que la Ponencia Resolutora debió considerar el analizar si éste, es la autoridad competente para conocer de este punto de la solicitud de información, es decir, si se trata de información que pudiera ser generada, administrada o poseída en virtud del ámbito de sus atribuciones y si la misma se trata de información pública.

Lo anterior, deriva de lo establecido en los artículos 4, 8 y 9 fracción VII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, mediante los cuales deben privilegiarse los principios de máxima publicidad y pro persona en la materia, preceptos que se transcriben a continuación:



Artículo 4. El derecho humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley.

Los sujetos obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.

Artículo 8. El derecho de acceso a la información o la clasificación de la información se interpretarán conforme a los principios establecidos en la Constitución Federal, los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la Ley General, la Constitución Local y la presente Ley.

En la aplicación e interpretación de la presente Ley deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, conforme a lo dispuesto en la Constitución Federal, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la Ley General, la Constitución Local, así como en las resoluciones y sentencias vinculantes que emitan los órganos nacionales e internacionales especializados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, atendiendo al principio pro persona.

Para el caso de la interpretación se podrá tomar en cuenta los criterios, determinaciones y opiniones de los organismos nacionales e internacionales, en materia de transparencia y el derecho de acceso a la información.

Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

- I. *Certeza: Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones del Instituto son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables;*
- II. *Eficacia: Obligación del Instituto para tutelar, de manera efectiva, el derecho de acceso a la información;*
- III. *Gratuidad: Consiste en que el acceso a la información pública no genera costo alguno para los solicitantes, sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada conforme a lo establecido en la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;*
- IV. *Imparcialidad: Cualidad que debe tener el Instituto respecto de sus actuaciones de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y resolver sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas;*
- V. *Independencia: Cualidad que debe tener el Instituto para actuar sin supeditarse a interés, autoridad o persona alguna;*
- VI. *Legalidad: Obligación del Instituto de ajustar su actuación, que funde y motive sus resoluciones y actos en las normas aplicables;*
- VII. *Máxima Publicidad: Toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática;*
- VIII. *Objetividad: Obligación del Instituto de ajustar su actuación a los presupuestos de ley que deben ser aplicados al analizar el caso en concreto y resolver todos los hechos, prescindiendo de las consideraciones y criterios personales;*
- IX. *Profesionalismo: Los servidores públicos que laboren en el Instituto deberán sujetar su actuación a conocimientos técnicos, teóricos y metodológicos que garanticen un desempeño eficiente y eficaz en el ejercicio de la función pública que tienen encomendada;*
- X. *Transparencia: Obligación del Instituto de dar publicidad a las deliberaciones y actos relacionados con sus atribuciones así como dar acceso a la información que generen."*

(Énfasis añadido)

A fin de robustecer lo expuesto conviene citar el criterio 002/2017 del Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI), el señala lo siguiente:

"Congruencia y exhaustividad. Sus alcances para garantizar el derecho de acceso a la información. De conformidad con el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en términos de su artículo 7; todo acto administrativo debe cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad. Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información.

Resoluciones: • RRA 0003/16. Comisión Nacional de las Zonas Áridas. 29 de junio de 2016. Por unanimidad. Comisionado Ponente Oscar Mauricio Guerra Ford. • RRA 0100/16. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación. 13 de julio de 2016. Por unanimidad. Comisionada Ponente Areli Cano Guadiana. • RRA 1419/16. Secretaría de Educación Pública. 14 de septiembre de 2016. Por unanimidad. Comisionado Ponente Rosendoevgueni Monterrey Chepov."

Dicho lo anterior, la que suscribe emite **VOTO DISIDENTE**, pues se insiste en que la solicitud de información que dio origen al recurso de revisión materia del presente voto, debió analizarse por la Ponencia Resolutora de tal manera que cada uno de los puntos requeridos fueran atendidos a fin de realizar un análisis exhaustivo en términos de los artículos 4, 8 y 9 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, asimismo, se reconozcan y contemplen los principios de máxima publicidad, congruencia,

exhaustividad y pro persona establecidos en favor de los particulares que accionan los derechos tanto de acceso a la información pública como los de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición de sus datos personales ante los Sujetos Obligados que los poseen.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto disidente emitido en el recurso de revisión 01504/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el treinta de agosto de dos mil diecisiete.

YSM/AMV

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

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