

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/330/2017

Meteppec, Estado de México a 07 de agosto de 2017

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

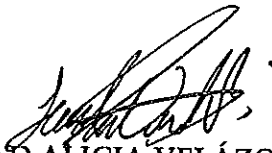
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el voto particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima séptima sesión ordinaria de este Pleno:

- 01294/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.

Recibi

07/Ago/17

19:47



**VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
 HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 1294/INFOEM/IP/RR/2017.**

Resumen del voto: En el presente Voto Particular, describo las razones y motivos por las que comparto en parte el sentido de la resolución aprobada por mayoría de votos en cuanto al recurso registrado con el número al rubro indicado.

Índice

<u>I. De los Requerimientos.</u>	2
<u>II. Del estudio del asunto</u>	6
<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 (2) de agosto de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] procedimiento al que se asignó el número de expediente 1294/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 compartía parte de 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 diferente documentación en la que destaca la cantidad de alumnos del grupo 801-V que reprobaron el tercer parcial de la asignatura de Estadística Aplicada, impartida por el profesor Barragán Villanueva Ignacio, de la División Académica de Informática y Computación para el turno vespertino. Así como los criterios que utilizó el profesor Barragán para la evaluación del tercer parcial y si estos criterios fueron los mismos que contemplo para la evaluación del segundo parcial y primer parcial. También el motivo por la cual el profesor no

impartió clase el viernes 27 de enero del 2017 así como los criterios que utilizo para acordar con el grupo no impartir clase los días viernes según se especifica en la imagen adjunta a esta solicitud. Del mismo modo, cuántos alumnos y el sexo de ellos del grupo 801-V faltaron a clase concretamente a la asignatura de Estadística Aplicada los días como siguen: Viernes 20 de enero del 2017 Viernes 27 de enero del 2017 Viernes 03 de febrero del 2017 Viernes 10 de febrero del 2017 Viernes 17 de febrero del 2017 Viernes 24 de febrero del 2017 Y si se contempló el Artículo 11, del CAPÍTULO SEGUNDO De las Evaluaciones, del REGLAMENTO DE EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE, para las calificaciones reflejadas en el segundo parcial en la asignatura de Estadística Aplicada.

5. Una vez señalado lo anterior es preciso enfatizar un aspecto que considero, es de gran relevancia, y quizás el único punto de todo lo que en la resolución se ordenó, que no comparto, y es precisamente en su inciso d), que señala.

d) Acuerdo emitido por su Comité de Transparencia que clasifique como confidencial, las listas de asistencia de los alumnos del grupo 801-V de la División Académica de Informática y Computación para el Turno vespertino de la Asignatura de Estadística Aplicada, en el cuatrimestre de enero- abril de 2017, correspondientes a las fechas 20 y 27 de enero, y 03, 10, 17 y 24 de febrero de la presente anualidad; Así como, en su caso, la documental en donde conste

el motivo personal por el cual el profesor Barragán Villanueva Ignacio no

impartió clase en la asignatura de Estadística aplicada turno vespertino el viernes 27 de enero del 2017.

6. Es así que, de la información solicitada, no se requiere ni desea conocer datos personales en ellos contenidos, como lo es el nombre de los alumnos o el número de matrícula, ni cualquier otro dato personal que pudiera aparecer en la lista de asistencia, toda vez que lo que el particular solicitó concretamente fue: "... cuantos alumnos y el sexo de ellos del grupo 801-V faltaron a clase concretamente a la asignatura de Estadística Aplicada los días como siguen: Viernes 20 de enero del 2017 Viernes 27 de enero del 2017 Viernes 03 de febrero del 2017 Viernes 10 de febrero del 2017 Viernes 17 de febrero del 2017 Viernes 24 de febrero del 2017 Y se me informe si se contempló el Artículo 11, del CAPÍTULO SEGUNDO De las Evaluaciones, del REGLAMENTO DE EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE, para las calificaciones reflejadas en el segundo parcial en la asignatura de Estadística Aplicada."(Sic),

7. Es de señalar que, lo que se pretende conocer por parte del particular es solo un número estadístico de alumnos faltantes, mas no la lista completa de alumnos donde pueda contener algún dato personal, contrario a lo que en la resolución se ordenó, y que lo fue emitir un acuerdo de clasificación sobre toda la lista de asistencia, sin que ello permita conocer la información solicitada, que fue un dato que no vulnera ningún dato personal; por lo tanto difiere de lo que se ordenó en este inciso.

8. Dicho de otra manera, no se puede ordenar la clasificación de una información donde puede contener información que no vulnera derechos de personas ni datos personales, máxime que lo que se clasificaría en nada abonaría a la transparencia ni la rendición de cuentas en beneficio del particular, afectando el derecho de acceso a la información pública del particular, ya que con eso no se podría conocer el número de alumnos que asisten a clase para una asignatura en particular y así vincularlos a los requisitos exigidos para la evaluación de las asignaturas como lo señala el Reglamento de Evaluación del Aprendizaje.
9. Ante esta situación considero que no fue lo correcto de ordenar se clasifique toda la lista de asistencia, ya que lo correcto debió de ordenarse en su versión pública eliminando todo dato personal que permita que la lista de asistencia 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 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 este inciso en el sentido de la resolución del pleno, dado que la lista de asistencia solicitados en versión pública colmaría el derecho que le asiste al particular para conocer la

información solicitada 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

11. 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 la lista de alumnos, sino al contrario, lo que sólo pide es conocer el número de alumnos y el sexo de ese asignatura sin que se incluya toda aquella información susceptible de clasificarse como confidencial 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.

12. No debe perderse de vista la información de la que se integra una lista de asistencia y que a su vez, yo comparto que 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.
13. 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.

14. 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, pero no se puede clasificar un dato estadístico que en nada afecta a esos derechos.

IV. Del Consentimiento

15. 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.

16. 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.

17. 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.

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.

18. 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.

V. Conclusión.

19. 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, sin vulnerar el derecho al acceso de la información de los particulares.

JOSE GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JPR/JGLH