

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"
Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/093/2017
Metepec, Estado de México a 17 de abril de 2017

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TECNICA 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 décima tercera sesión ordinaria de este Pleno:

- 00252/INFOEM/IP/RR/2017- Secretaría de Movilidad

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 envío un cordial saludo.

ATENTAMENTE:

LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

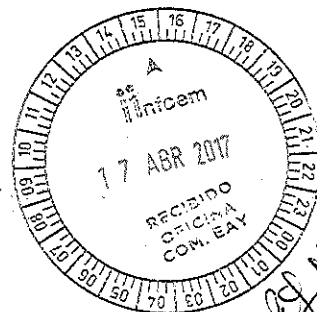
c.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tel. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Instituto Literario Pre. No. 510,
Col. Centro, C.P. 50000, Toluca, México

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



VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 00252/INFOEM/IP/RR/2017.

Líneas argumentativas

Se habría respetado plenamente el derecho de [REDACTED] si se le hubiera entregado la información al momento de dar contestación a la solicitud de información.

Si los derechos de una concesión constituyen la vía más frecuente para que las personas otorguen un servicio al público y la autoridad otorga dicha cesión, su información y sus datos formarían parte de la información pública y sería disponible mediante una solicitud de acceso a la información pública

Índice.

I.	CONSIDERACIONES GENERALES.....	2
II.	El derecho de acceso a la información pública.....	6
III.	Los datos personales.....	9
IV.	Las Concesiones de derechos.....	12

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

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, en su décimo tercera sesión ordinaria de fecha cinco (05) de abril de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta de la Secretaría de Movilidad del Estado de México, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 00252/INFOEM/IP/RR/2017.

2. La resolución modifica la respuesta del Sujeto Obligado, ordenando la entrega de la información solicitada, sin embargo en su inciso d) ordena el acuerdo de clasificación como confidencial de la información que emita su Comité de Transparencia, respecto del acta constitutiva de la persona jurídica colectiva Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V. y es precisamente sobre este último aspecto sobre el cual formulo el presente voto.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tel. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 600 821 0441 * www.infoem.org.mx

Instituto Literario Pte. No. 510,
Col. Centro, C.P. 50000, Toluca, México

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

3. Por tal motivo 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.

4. En el caso en estudio, [REDACTED] en su solicitud de información requirió y manifestó lo siguiente:

I. Oficios y/o documentos, emitidos por los siguientes servidores públicos, por medio del cual se ordenó y ejecuto la verificación e inspección a la empresa y vehículos de la empresa, Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V." (SECOMM), que tiene como presidente y líder al [REDACTED] el día uno y cinco de diciembre del año 2016:

a) C.P. Jorge Arredondo Guillen Subsecretario de Movilidad,

b) Licenciado Adiel Zerman Miguel, Dirección General de Movilidad Zona II,

c) Lic. Veronica Ginon Pinto Martin. Directora General de Movilidad Zona III,

d) Lic. Araceli Cruz Montalvo. Directora General de Movilidad Zona IV

Y de los siguientes delegados:

e) Delegado Regional Naucalpan,

f) Delegado Regional Cuautitlán Izcalli,

g) Delegado Regional Zumpango,

h) Delegado Regional Texcoco:

i) Delegado Regional Ecatepec

j) Delegado Regional Nezahualcóyotl.

k) Delegado Regional Chalco.

II. Solicito en versión pública de la Dirección General del Registro Estatal de Transporte Público.

a) Las concesiones que tiene registrada la empresa, Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V." (SECOMM).

b) El Acta constitutiva de la empresa Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V." (SECOMM).

c) Bases autorizadas de la empresa Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V." (SECOMM).

III. Oficios y/o documentos emitidos por los siguientes servidores públicos; por medio del cual se ordenó y ejecuto la verificación e inspección a la empresa y los vehículos ilegales, tolerados y sin concesión que pertenecen a la empresa, Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V." (SECOMM), que tiene como presidente y líder al [REDACTED]

[REDACTED] el día uno y cinco de diciembre del año 2016:

- a) C.P. Jorge Arredondo Guillen Subsecretario de Movilidad,
 - b) Licenciado Adiel Zerman Miguel, Dirección General de Movilidad Zona II,
 - c) Lic. Verónica Ginon Pinto Martin. Directora General de Movilidad Zona III,
 - d) Lic. Araceli Cruz Montalvo. Directora General de Movilidad Zona IV
- Y de los siguientes delegados
- e) Delegado Regional Naucalpan,
 - f) Delegado Regional Cuautitlán Izcalli,
 - g) Delegado Regional Zumpango
 - h) Delegado Regional Texcoco
 - i) Delegado Regional Ecatepec
 - j) Delegado Regional Nezahualcóyotl.
 - k) Delegado Regional Chalco

IV. Oficios y/o documentos por el cual la Secretaria de Movilidad, permitió y se nos realizó el cobro de \$5,000.00 (cinco mil pesos) por vehículo donde autoriza la inspección del vehiculó, para obtener su concesión y fueron cobrados por órdenes del presidente y líder al C.

[REDACTED] a diversos compañeros.

V. El oficio y/o documento donde este la lista de los vehículos tolerados, ilegales y sin concesión que se revisaron y que obtendrán concesión mediante el pago que se nos requirió.

5. Ante lo cual el **Sujeto Obligado** dio respuesta a los puntos requeridos por el particular, sin embargo de dicha respuesta se desprende que omite pronunciarse al respecto sobre el punto dos, qué refiere a las concesiones, acta constitutiva y bases autorizadas de la empresa Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V." (SECOMM).

6. En este sentido, coincido en todas las partes en las que fue planteada y resuelta la resolución, sin embargo, difiero en la parte del referido considerando Cuarto, en donde se determina que para estar en posibilidad de acceder a la información requerida el sujeto obligado deberá emitir un acuerdo para clasificar la información como confidencial, en atención a las siguientes consideraciones:

II. El derecho de acceso a la información pública.

7. Como establece el primer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro país las personas gozan de los derechos reconocidos en dicho instrumento fundamental y en los tratados internacionales así como de las garantías para su protección. Entre estos derechos se encuentra el derecho de acceso a la información pública reconocido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2; en la Convención Americana sobre

Derechos Humanos en su artículo 13.1; en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo quinto de la Particular del Estado de México. Ya sea que entendamos a los derechos como realidades positivas que forman parte de *la esfera de lo indecidible que o de lo indecidible que no*¹ o bien como principios que constituyen *mandatos de optimización*,² lo cierto es que son piedra cardinal en el Estado Constitucional de Derecho que estamos llamados a hacer prevalecer en nuestro país.

8. Como lo establece la doctrina y lo señala nuestro texto fundamental, para que esos derechos no sean sólo proclamas políticas sino realmente efectivos se requiere de la existencia de garantías constitucionales que permitan su ejercicio o protección, las que pueden ser de carácter primario cuando consisten en *las obligaciones o prohibiciones inmediatamente correlativas a los derechos establecidos en las constituciones*³

¹ "Los derechos fundamentales, precisamente porque están igual garantizados para todos los sustraídos a la disponibilidad de del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecidible que y de lo indecidible que no; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones." FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Séptima edición, Madrid. Editorial Trotta, 2010. Pág. 24

² "Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas". Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Segunda edición, Madrid, Ed, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2014. Pág. 68.

³ FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos., El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid. Ed. Trotta, 2014. Pág. 62.

o bien como la suma de las garantías positivas y de las garantías negativas,⁴ lo que en materia de acceso a la información pública se aprecia en dos obligaciones impuestas al poder público consistentes en difundir, de oficio, un conjunto de información común para todos los Sujetos Obligados y específica de acuerdo con las funciones de cada uno de ellos; en segundo término, lo que el legislador ordinario en el estado de México estableció textualmente en el artículo 150 de la reciente ley de la materia al señalar que *el procedimiento de acceso a la información pública es la garantía del derecho en cuestión*.

9. Por lo tanto, cuando [REDACTED] acudió a la solicitud de acceso a la información pública ante el **Secretaría de Movilidad del Estado de México**, acudió al ejercicio efectivo del derecho en cuestión a través de su garantía primaria depositada en el propio Sujeto Obligado quien, por mandato categórico del tercer párrafo del artículo primero de la Constitución Federal, se encuentra obligado, como todas las demás autoridades, en el ámbito de su competencia, a “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”, entre los cuales se encuentra el de acceso a la información.

10. Sin embargo, en el caso que se resuelve, se ordena que se clasifique como confidencial el acta constitutiva de la persona jurídica colectiva Servicios Colectivos

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Segunda edición, Madrid. Ed. Mínima Trotta. 2011. Pág. 40.

Melchor Muzquiz, S.A. De C.V. toda vez que dentro de los motivos o razones de inconformidad que arguye el [REDACTED] manifiesta que el Sujeto Obligado omitió la información en versión pública de la Dirección General del Registro Estatal de Transporte Público, las concesiones que tiene registradas la empresa Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V. (SECOMM), el acta constitutiva y la información respecto de las bases autorizadas de la empresa en comento.

III. Los datos personales.

11. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce, en su artículo 16, el derecho de todas las persona a la protección de sus datos personales. La Constitución de nuestra entidad, en su artículo quinto, precisa que *"la información referente a la intimidad de la vida privada y la imagen de las personas será protegida a través de un marco jurídico rígido de tratamiento y manejo de datos personales"*, mientras que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en su artículo 143 señala que se debe considerar como información clasificada como confidencial cuando *"Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable"*.

12. En el caso que se resuelve, el señor [REDACTED] requirió datos relacionados con una empresa que se encuentra concesionada y como requisito previo debe estar legalmente constituida, y en virtud de que dicha figura es una forma de asociación

de personas físicas para fines lucrativos, el señor [REDACTED] consideró adecuado conocer el nombre de las concesiones que tiene registradas la empresa Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V. (SECOMM), el acta constitutiva y la información respecto de las bases autorizadas de la empresa.

13. Ante dicha petición, la ponente y la mayoría consideró suficiente con señalar que la condición de socio de una persona jurídico colectiva es un dato relacionado con diversas personas físicas y que, en consecuencia y de manera automática, debería extenderse la protección sobre dicha información impidiendo que se pueda acceder a ella de forma íntegra.

14. Si bien es cierto que en el recurso que se resuelve es evidente que la información en la que puede constar el nombre de las personas físicas que integran a la persona jurídico colectiva, también lo es que su naturaleza debe sujetarse a un escrutinio más exhaustivo para determinar si cuenta con la protección que resultaría de su clasificación como confidencial.

15. En el recurso de revisión que se resuelve, el señor [REDACTED] cantu requirió la información relacionada con el nombre de las concesiones que tiene registradas la empresa Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V. (SECOMM), el acta constitutiva y la información respecto de las bases autorizadas de la empresa. Por lo tanto, la información que podría satisfacer la pretensión no necesariamente

permitiría advertir datos personales, de cada una de las personas al interior de la empresa.

16. Debe considerarse además lo señalado por Luigi Ferrajoli para quien:

*"Los derechos patrimoniales, como acaba de verse son disponibles. Al contrario de los derechos fundamentales, están, pues, sujetos a vicisitudes, o sea, destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos....."*⁵

17. Por lo que en el caso en cuestión es indispensable apreciar que, en primer lugar, la información requerida no permite identificar el patrimonio, cuantificable en dinero, de las personas físicas integrantes de la jurídico colectiva, por lo que no se cumple con el criterio de identificación individualizada que es consustancial al dato personal; segundo, dicha información no fue otorgada a la autoridad en el contexto de un trámite para determinar un impuesto o derecho o en ejercicio de sus facultades de comprobación, por lo tanto no cuenta con la protección como información confidencial y, por último y como se mostrará en la sección siguiente, dicha información permite identificar el ejercicio de asociación de determinadas personas con fines de lucro y, en este caso, para obtener información relacionada con el nombre de las concesiones que tiene registradas la empresa Servicios Colectivos Melchor Muzquiz, S.A. De C.V. (SECOMM), y la información respecto de las bases autorizadas de la misma, lo que exige una serie de requisitos que en aras de la debida

⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos...* cit. Págs. 48 y 49.

rendición de cuentas, debe reunir determinadas características especiales, las cuales, imposibilitan la aplicación del tratamiento de la información en su condición como dato personal.

IV. Las Concesiones de derechos.

18. Una de las principales aportaciones de las pasadas reformas constitucionales, federal y local, en materia de transparencia, consiste en la ampliación de los sujetos obligados, que ahora incluye expresamente a las personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos. Ese principio se encuentra contemplado en la Ley General de la materia en sus artículos 23, 24, 25 y 26.

19. Mientras que los artículos 2 fracción XLI Y 23 fracción X de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado y Municipios determina también que los Sujetos Obligados son cualquier persona física, jurídico colectiva o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito estatal y municipal, y además en su artículo 143 determina que no puede considerarse como información confidencial la que se encuentre en registros públicos o en fuentes de acceso público ni la que se considere como información pública.

20. Bajo ese tenor se puede observar que el acta constitutiva solicitada constituye información que consta en un registro público que puede ser consultada de

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tel. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Instituto Literario Pte. No. 510,
Col. Centro, C.P. 50000, Toluca, México

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

conformidad con los artículos 18, 26 y 31 de la Ley Registral para el Estado de México.

21. Por lo tanto si existe una concesión, y la misma es *"la cesión de derechos que da el Gobierno del Estado de México a favor de particulares o de empresas, para proporcionar servicios de transporte público"*⁶ y si dichos derechos constituyen la vía más frecuente para que las personas otorguen un servicio al público y la autoridad otorga dicha cesión, y además para que se otorgue se deben reunir los requisitos establecidos por el título cuarto capítulo primero de la Ley Registral para el Estado de México, su información y sus datos formarían parte de la información pública y sería disponible mediante una solicitud de acceso a la información pública, mientras que a juicio de la ponente y del resto de mis colegas, las personas físicas que bajo la modalidad de una jurídica colectiva realizan el mismo acto, contarían con una protección adicional e injustificada.

22. La documentación en la que conste la información sobre el nombre de las personas físicas que integran a la persona jurídica colectiva que pudo haber obtenido la cesión de derechos en cuestión debió entregarse a la autoridad, entre otras cosas, para verificar que se cumpliera lo establecido por la Ley de Movilidad del Estado de México. Por lo tanto, acceder a esta información evidentemente que abona a verificar que la autoridad haya cumplido con la normatividad aplicable, lo

⁶ Consultable en la página electrónica <http://smovilidad.edomex.gob.mx/concesiones>.

que constituye un acto que a todas luces es susceptible de ser sujeto a control administrativo y popular. Por lo que la difusión de esta información en particular, en lugar de ser catalogada como confidencial, debió de permitirse ordenándose su entrega por su evidente importancia para el proceso de rendición de cuentas.

23. Lo anterior en razón de que es precisamente en dicho trámite en el que con frecuencia ocurren actos de corrupción.

III. Conclusiones.

24. En consecuencia, la información consistente en el acta constitutiva donde consta el nombre de las personas físicas que integran a la persona jurídico colectiva a la que se ha otorgado una concesión de derechos, si bien puede considerarse como información patrimonial, al ser tan general que no permite identificar la participación económica determinada de cada una de ellas en la empresa, impide que se considere como un dato personal susceptible de ser protegido. Dicha información fue proporcionada a la autoridad en un trámite público regulado en el artículo 36 de la Ley de Movilidad del Estado de México y no en un trámite para determinar un impuesto, derecho o en ejercicio de las facultades de comprobación. Además y como bien señala Luigi Ferrajoli, los derechos patrimoniales no son fundamentales y, en consecuencia, son disponibles, susceptibles de ser limitados o restringidos, siempre y cuando se observen las debidas formalidades de ley que, en el caso que se resuelve, eran totalmente aceptables ya que la información requerida permitiría apreciar que al asignarse la concesión de derechos se cumplieran las

disposiciones señaladas en el artículo 36 de la Ley de Movilidad del Estado de México, lo que evidentemente abona al proceso de rendición de cuentas. En razón de lo anterior considero que la información requerida debió de otorgarse y espero que, una vez que concluya el proceso de armonización de nuestra legislación local, las dudas que existen al respecto queden debidamente dilucidadas.

25. Por lo que se considera que se habría respetado plenamente el derecho de [REDACTED] si se le hubiera entregado la información al momento de dar contestación a la solicitud de información, situación que no ocurrió, tal como ocurre en la mayor parte de los casos. De haber sido este caso, la respuesta de la Secretaría de Movilidad del Estado de México, habría cumplido las mejores prácticas nacionales e internacionales en el respeto al derecho de acceso a la información pública.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tel. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 321 0441 * www.infoem.org.mx

Instituto Literario Pte. No. 510,
Col. Centro, C.P. 50000, Toluca, México

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