

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, 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 DÉCIMA SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DEL CINCO DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00773/INFOEM/IP/RR/2020.

El pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, aprobó por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión 00773/INFOEM/IP/RR/2020, presentada por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, respecto de la cual, el suscrito formula **VOTO PARTICULAR**, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

El que suscribe, comparte en esencia el sentido del estudio realizado en la resolución emitida por el Comisionado Ponente; sin embargo, resulta necesario destacar ciertas precisiones que debieron ser valoradas y expresadas en el análisis de la resolución.

En el caso concreto el hoy Recurrente requirió al **Ayuntamiento de Tlalnepantla de Baz**, se le proporcionara la autorización de los padres o tutores de los menores cuyas

imágenes aparecen en el primer informe de gobierno del Presidente Municipal de Tlalnepantla de Baz.

En respuesta la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado, proporcionó un archivo electrónico denominado SAIMEX 01297.zip, conteniendo diversos archivos como a continuación se muestra:

Name	Size	Packed	Type	Modified	CRC32
..			Carpeta de archivos		
RESP DE DIFUSION Y MEDIOS.PDF	288,043	287,391	Documento Adob...	20/01/2020 06:...	A8F2523D
DOC050_1.pdf	119,318	91,141	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	09DA51F9
DOC049_1.pdf	181,286	164,932	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	6EEEEB4DE
DOC048_1.pdf	181,213	165,544	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	B1FB1C1F
DOC047_1.pdf	184,052	168,131	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	429BDDF9
DOC046_1.pdf	181,404	165,819	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	1E44E1BD
DOC045_1.pdf	178,105	164,538	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	4CAE0EC3
DOC044_1.pdf	179,529	161,789	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	780A89AA
DOC043_1.pdf	181,040	165,091	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	5F83A9E7
DOC042_1.pdf	181,241	165,438	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	E4F793EC
DOC041_1.pdf	182,647	166,916	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	0E4FC042
DOC040_1.pdf	183,050	167,646	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	111C8E52
DOC039_1.pdf	179,827	163,575	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	2DE1186F
DOC038_1.pdf	178,732	161,448	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	3C4AE449
DOC037_1.pdf	178,408	162,189	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	471614DC
DOC036_1.pdf	183,772	168,233	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	6BD5F8A5
DOC035_1.pdf	182,685	166,580	Documento Adob...	20/01/2020 05:...	911971ED
DOC034_1.pdf	179,218	165,720	Documento Adob...	20/01/2020 04:...	2C8C6335
DOC033_1.pdf	182,880	170,516	Documento Adob...	20/01/2020 04:...	CD41134E
ACTA.PDF	11,52...	11,521,991	Documento Adob...	14/01/2020 06:...	044537C0

Al respecto debe mencionarse que del análisis realizado a los mismos se aprecia que se dejaron visibles datos personales tales como el nombre de particulares, mismo que de acuerdo a su naturaleza jurídica debió clasificarse como confidencial.

Una vez conocida la respuesta del sujeto obligado, al no estar conforme la particular con los términos de la misma, interpone el recurso de revisión que se resuelve a través de la resolución dictada por este Órgano Garante, manifestando como acto impugnado y motivos de inconformidad, lo siguiente:

“ACTO IMPUGNADO

Como se advierte de la respuesta proporcionada por el sujeto obligado a la solicitud 1297, no es congruente con los solicitado, y carece de fundamentación y motivación, por las razones y motivos que a continuación se señalan: Si bien es cierto el sujeto obligado anexa 18 documentos en formato pdf denominados “Consentimiento de reproducción de imágenes de menores de edad”, de fecha 14 de enero de 2019, cierto es también que no existe la certeza jurídica de que efectivamente todos y cada uno de estos documentos esté relacionado con las imágenes fotográficas que se exponen en el informe de gobierno del presidente municipal de Tlalnepantla de Baz, cabe señalar que el informe de gobierno se llevo a cabo casi once meses después de la fecha contenida en el consentimiento de reproducción, por lo que no existe certeza de que se traten de los mismos menores. Adicional a lo anterior, se observa que la autoridad no observa lo que señala la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, ya que si bien es cierto en un primer momento se debe poner a consideración que para el caso que nos ocupa del padre o tutor, al momento de recabar los datos personales de menores (fotografía) el aviso de privacidad correspondiente, circunstancia que en este caso no se acredita que se haya llevado cabo. Por otro lado, es hasta el 14 de enero del 2020 cuando el Comité de Transparencia del sujeto obligado aprueba la confidencialidad de la información que solicito, es decir emite un acta de sesión ex profeso para la atención de mi solicitud circunstancia con la que se acredita la mala gestión que está llevando a cabo para el tratamiento y protección de los datos personales de menores de edad, cabe señalar que sobre los menores de edad reviste una característica mayor para que su identidad sea protegida, ya que se trata de intereses supremos. En ese sentido, como se observa el ayuntamiento de Tlalnepantla, para la gestión y tratamiento de los datos personales de menores de edad violenta la ley de protección de datos personales ya que no llevó a cabo la gestión legal para su protección y cuidado, por lo que solicitó se de vista a la Contraloría Interna y se apliquen las sanciones correspondientes

RAZONES O MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD

Como se advierte de la respuesta proporcionada por el sujeto obligado a la solicitud 1297, no es congruente con lo solicitado, y carece de fundamentación y motivación, por las razones y motivos que a continuación se señalan: Si bien es cierto el sujeto obligado anexa 18 documentos en formato pdf denominados "Consentimiento de reproducción de imágenes de menores de edad", de fecha 14 de enero de 2019, cierto es también que no existe la certeza jurídica de que efectivamente todos y cada uno de estos documentos esté relacionado con las imágenes fotográficas que se exponen en el informe de gobierno del presidente municipal de Tlalnepantla de Baz, cabe señalar que el informe de gobierno se llevo a cabo casi once meses después de la fecha contenida en el consentimiento de reproducción, por lo que no existe certeza de que se traten de los mismos menores. Adicional a lo anterior, se observa que la autoridad no observa lo que señala la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, ya que si bien es cierto en un primer momento se debe poner a consideración que para el caso que nos ocupa del padre o tutor, al momento de recabar los datos personales de menores (fotografía) el aviso de privacidad correspondiente, circunstancia que en este caso no se acredita que se haya llevado a cabo. Por otro lado, es hasta el 14 de enero del 2020 cuando el Comité de Transparencia del sujeto obligado aprueba la confidencialidad de la información que solicito, es decir emite un acta de sesión ex profeso para la atención de mi solicitud circunstancia con la que se acredita la mala gestión que está llevando a cabo para el tratamiento y protección de los datos personales de menores de edad, cabe señalar que sobre los menores de edad reviste una característica mayor para que su identidad sea protegida, ya que se trata de intereses supremos. En ese sentido, como se observa el ayuntamiento de Tlalnepantla, para la gestión y tratamiento de los datos personales de menores de edad violenta la ley de protección de datos personales ya que no llevó a cabo la gestión legal para su protección y cuidado, por lo que solicitó se de vista a la Contraloría Interna y se apliquen las sanciones correspondientes"

Ahora bien, como lo apuntó la ponencia que resuelve, el sujeto obligado al momento de emitir respuesta omitió testar de los documentos proporcionados el nombre de particulares, mismos que de acuerdo a su naturaleza jurídica son susceptibles de ser clasificados como confidenciales, en términos del artículo 143 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, motivo por el cual se determinó dar vista al Titular de la Contraloría Interna y Órgano


de Control y Vigilancia de este Instituto, sin embargo, considero que si bien coincido en que se ordene la vista al Contralor, considero que en el presente asunto debió Revocarse la respuesta y ordenarse que se proporcionara la información que entrego al momento de emitir respuesta, a través de una correcta versión pública.

Para argumentar lo anterior, debe considerarse en primer lugar lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, en donde se señalan las finalidades de la ley, y una de ellas es *“fracción IV. Proteger los datos personales en posesión de los sujetos obligados del Estado de México y municipios a los que se refiere esta Ley, con la finalidad de regular su debido tratamiento.”*(Sic), lo que no hace el sujeto obligado al difundir los datos personales inmersos en las acatas circunstanciadas, que acompaña a su respuesta.



Aunado a lo establecido en el párrafo anterior, es importante mencionar en relación a los datos personales, que el sujeto obligado omitió testar y que se exponen en su respuesta, vulnera la esfera de derechos privados, por tal motivo es importante atender las consideraciones siguientes:

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos mejor conocida como (Pacto de San José), estipula es sus artículos 11.1, 11.2 y 11.3, lo siguiente:



“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."*

En ese mismo escenario la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 5 establece lo siguiente:

"Artículo 5.- Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar

Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar."

De los instrumentos jurídicos internacionales antes invocados, de los que México es parte se rescata lo siguiente; en primer término se debe proteger de manera precisa y puntual el derecho de protección de datos personales y que el hecho de exponer algún dato personal, se pondría en riesgo la identidad de las personas, su seguridad e integridad física o cuya divulgación puede causar un perjuicio; debiendo anteponer el Derecho a la Protección de Datos Personales ante el Derecho al Acceso a la Información Pública; es decir ponderar el primero que del otro.

Es importante agregar que al referirse a un dato personal; es 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 electrónico¹, y sin duda alguna estamos ante información que contiene datos personales y que se deben garantizar, ya que como se ha mencionado y se insiste se haría identificable a una persona.

Por ello, los sujetos obligados deben observar que los datos personales en su posesión estén protegidos, adoptando las medidas de seguridad administrativa, física y técnica necesarias para garantizar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los mismos, considerando además, que conforme al principio de finalidad todo tratamiento de datos personales que efectúen los sujetos obligados deberá estar justificado en la Ley, tal como lo disponen los artículos 22, 38 y 43 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios.

De este modo, en armonía con los principios constitucionales de máxima publicidad y de protección de datos personales, la Ley permite la elaboración de versiones públicas en las que se suprima aquella información relacionada con la vida privada de los particulares y de los servidores públicos.

Aunado a lo anterior, no deben perderse de vista los objetivos que se persiguen a través del derecho de acceso a la información, cuya finalidad principal consiste en garantizar la consolidación de nuestro país como un Estado de Derecho, a través de la transparencia y rendición de cuentas por parte de los organismos públicos, en conjunto con la actuación

¹ Se puede consultar en: la fracción XI del artículo 4 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios.

y participación de los gobernados para lo cual resulta de suma importancia no solo del conocimiento de éste derecho humano, sino de su ejercicio.

Así, en estricta congruencia con lo determinado en los artículos 6, Apartado A, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 párrafos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo, fracción III de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 16 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del estado de México y Municipios, que a la letra señalan:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“Artículo 6º.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

...

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se registrarán por los siguientes principios y bases:

...

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México

“Artículo 5.- En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, esta Constitución, los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales de los que el Estado Mexicano sea parte y las leyes del Estado establecen.

...

Para garantizar el ejercicio del derecho de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, los poderes públicos y los organismos autónomos, transparentarán sus acciones, en términos de las disposiciones aplicables, la información será oportuna, clara, veraz y de fácil acceso.

Este derecho se regirá por los principios y bases siguientes:

...

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos;

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del estado de México y Municipios

Artículo 16. El ejercicio del derecho de acceso a la información no estará condicionado a que el solicitante acredite interés alguno o justifique su utilización, ni podrá condicionarse el mismo por motivos de discapacidad.

Por ningún motivo los servidores públicos podrán requerir a los solicitantes de información que manifiesten las causas por las que presentan su solicitud o los fines a los cuales habrán de destinar los datos que requieren."

Debe tomarse en consideración que el derecho de acceso a la información debe ser garantizado por todos los entes públicos, sin que ello implique que los solicitantes tengan la obligación de acreditar interés alguno o justificar su utilización, en este sentido, se precisa que al proporcionar información en la que no se observaron las medidas necesarias para proteger los datos personales en ella contenidos, se transgrede el derecho de acceso de los particulares, pues se limita su derecho a reutilizar dicha información para los fines que fue requerida, o por el contrario, se estaría contribuyendo a la difusión, retransmisión o propagación de datos que no son de dominio público.

Lo expuesto, constituyen las razones y fundamentos que me llevan a emitir la opinión particular que se ha expresado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

VOTO PARTICULAR

