

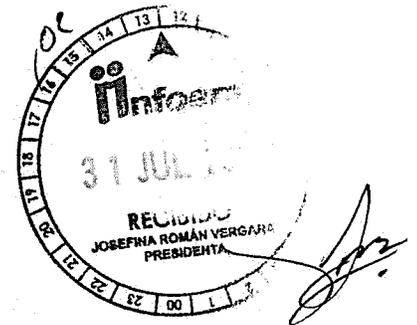
Oficio No. INFOEM/COM-JMC/170/2017
Meteppec, Estado de México
31 de julio de 2017.

Mtra. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

Con fundamento en 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 publicado en el periódico oficial "Gaceta de Gobierno" de fecha 04 de noviembre de 2016, adjunto al presente se servirá encontrar original de la opinión particular, emitido por el Comisionado Javier Martínez Cruz en la resolución del recurso de revisión 01181/INFOEM/IP/RR/2017 y sus acumulados, aprobada en el pleno de este Instituto, en la vigésima sexta sesión ordinaria de doce de julio de dos mil diecisiete.

ATENTAMENTE


COORDINADORA DE PROYECTOS
NORMA ARANSASU VALDES PEDRAZA



C.c.p. Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada.
Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada.
Lic. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado
Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada.
Mtro. Javier Martínez Cruz. Comisionado.

Para conocimiento y efectos legales conforme al artículo 20 fracción I del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

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
Meteppec, Estado de México

OPINIÓN 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 VIGÉSIMA SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL DOCE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01181/INFOEM/IP/RR/2017 Y ACUMULADOS.

Con fundamento en lo dispuesto por 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 Comisionado Javier Martínez Cruz emite **OPINIÓN PARTICULAR** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01181/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Josefina Román Vergara, que es del tenor siguiente:

En este sentido, resulta de suma importancia precisar que el suscrito formula la presente opinión particular con la finalidad de fortalecer el estudio de la resolución emitida por la Comisionada ponente, toda vez que si bien en la resolución de fecha doce de julio del presente año se determinó que eran infundadas e inoperantes las razones motivos de inconformidad del recurrente y en consecuencia precisó lo siguiente:

“SEGUNDO. Se ORDENA al Sujeto Obligado, atienda las solicitudes de información números 00017/UTNEZA/IP/2017, 00023/UTNEZA/IP/2017 y

00027/UTNEZA/IP/2017 y haga entrega, vía SAIMEX, en términos del Considerando CUARTO de esta resolución de:

- El Acuerdo de clasificación de la información, que emita el Comité de Transparencia, respecto de los exámenes de los alumnos del grupo [REDACTED] con los cuales fueron evaluados el primer, segundo y tercer parcial, (tanto exámenes ordinarios como de recuperación) de las asignaturas de: Planeación y Organización del Trabajo y Estadística Aplicada del cuatrimestre enero – abril del 2017, para el turno [REDACTED] en el que se cumplan las formalidades previstas en el Considerando Cuarto.”

Énfasis añadido.

Al respecto, es de suma importancia precisar del análisis realizado a las constancias que integran los recursos de revisión al rubro anotados, debe precisarse que si bien es cierto la Comisionada Ponente determinó ordenar la entrega del acuerdo de clasificación de la información, que emita el Comité de Transparencia, respecto de los exámenes de los alumnos del grupo [REDACTED] con los cuales fueron evaluados el primer, segundo y tercer parcial, (tanto exámenes ordinarios como de recuperación) de las asignaturas de: Planeación y Organización del Trabajo y Estadística Aplicada del cuatrimestre enero – abril del 2017, para el turno [REDACTED] sin embargo a consideración del suscrito se considera que en la resolución debió agregarse que la información materia de los referidos asuntos, por su naturaleza es confidencial y por tal motivo su manejo debe realizarse de manera especial, lo anterior es así toda vez que al tratarse de documentos que contienen las evaluaciones o exámenes practicados a los alumnos se pueden conocer las capacidades intelectuales de cada persona evaluada.

Lo anterior es así, toda vez que si bien es cierto que toda la información que este en posesión de los sujetos obligados es pública, empero debe precisarse que en el caso concreto la información requerida son los exámenes practicados a los alumnos del grupo [REDACTED] con los cuales fueron evaluados el primer, segundo y tercer parcial, (tanto exámenes ordinarios como de recuperación) de las asignaturas de: Planeación y Organización del Trabajo y Estadística Aplicada del cuatrimestre enero – abril del 2017, para el turno [REDACTED] documentales en los cuales además de contener el nombre de las personas evaluadas, también se encuentran plasmadas las respuestas a cada uno de los cuestionamientos formulados en los exámenes respectivos, con lo cual permite conocer al profesor(a) establecer un parámetro para medir y evaluar el aprovechamiento académico de cada alumno, lo que se ve reflejado en las calificaciones asignadas.

Al respecto cabe agregar que el examen de cada estudiante está dentro de su esfera de derecho de privacidad y por tanto en términos de la legislación aplicable se debe proteger la individualidad de los gobernados, pues se considera de proporcionar la información requerida por los solicitantes de manera íntegra (sin testar) o testada da lugar a la realización de una inspección o reconocimiento de sus condiciones, capacidades y desarrollo intelectual de las personas evaluadas(alumnos), atentando contra sus derechos públicos subjetivos pues se invadiría su intimidad sin su consentimiento, propiciando que entren en contingencia con fines de comparación, trato diferente, maltrato, daño, discriminación, riesgo moral o de vulnerabilidad al estudiante por motivos de nivel socioeconómico, raza sexo, manifestación de ideas, cualquier tipo de

demonstración de conocimientos, capacidades diferentes, creencias, opiniones, disertaciones, interrogantes exposiciones o reflexiones propias, etc.

Por otra parte resulta de suma importancia mencionar que la naturaleza confidencial de los exámenes practicados a los alumnos se debe a que dichos exámenes reflejan datos personales concernientes a la capacidad intelectual de las personas sometidas a éstos.

En ese orden de ideas, debe precisarse que si bien es cierto en la fracción III del artículo 6° constitucional, se establece que toda persona sin necesidad de justificar su utilización debe tener acceso a sus datos personales, sin embargo no se debe perder de vista que dicha prerrogativa también está limitada, lo anterior con la finalidad de evitar afectar la privacidad de las personas, ello es así ya que la excepción de publicidad, es aquella información que tenga el carácter de confidencial (datos personales), por lo que debe privilegiarse el acceso a la información bajo el principio de máxima divulgación, empero sin violar el derecho a la intimidad por medio de la protección de datos personales, toda vez que como se prevé en el artículo 143, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios se refiere a información privada y a los datos concernientes a una persona física que lo identifica y lo hace identificable, se afirma lo anterior, toda vez que no debe pasar desapercibido que en el artículo 1 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados se establece que las disposiciones de esa Ley General, son de aplicación y observancia directa para los sujetos obligados pertenecientes al orden federal, que tiene por objeto establecer las bases, principios y procedimientos para garantizar el derecho que tiene

toda persona a la protección de sus datos personales, en posesión de sujetos obligados, de lo anterior resulta claro que todas las autoridades están obligadas a respetar los principios que rigen todo tratamiento de datos personales con estricto apego a lo que establezca la ley y que únicamente en las situaciones excepcionales que la misma fije podrán actuar en sentido diverso pero, en ambos casos, respetándola de manera irrestricta.

En ese tenor, resulta pertinente mencionar que solamente tendrán acceso a la información materia del presente asunto aquellas personas que, en cumplimiento de su función o cargo los requieran para realizar los trámites a lugar (profesores), sin que ello implique que están autorizados para la divulgación de los mismos, toda vez que tal y como lo refiere el sujeto Obligado al momento de emitir sus respuestas que el nombre se relaciona con las calificaciones finales que obtiene cada estudiante en donde ya están incluidos sus exámenes ordinarios y de recuperación, lo que ocasiona que los exámenes, así como la forma en que participan en la evaluación para determinar la calificación se constituyan en datos personales y privados que no son propiedad de la Universidad, además de que no se cuenta con autorización de los estudiantes para poder mostrar sus exámenes a particulares de manera total, testada o reservada parcialmente, y solo los pueden usar los docentes como parte de sus evaluaciones, sin que dichos docentes tampoco tengan autorización para hacerlos públicos de manera total, testada o reservada parcialmente. Al respecto cabe agregar que para el tratamiento de datos personales se requiere que el titular de los mismos exprese su consentimiento, el cual consistente en la manifestación de la voluntad libre, específica e informada de manera expresa o tácita, tal y como lo

establecen los artículos 7, 20 y 21 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, de manera análoga dicha figura jurídica se encuentra contemplada en los artículos 4 fracción X, 18, 19 y 20 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios cuyo contenido se inserta a continuación:

"Artículo 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

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.

De los dispositivos legales citados anteriormente se advierte con claridad que el consentimiento es 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, dicho consentimiento será otorgado de forma libre, específica, informada e inequívoca, expresándose de manera expresa (*se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos, signos inequívocos o por cualquier otra tecnología, de acuerdo con la naturaleza del tratamiento, obteniendo el consentimiento a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca, salvo en los casos previstos en la Ley*) o tácita (*cuando habiéndose puesto a disposición de la o el titular el aviso de privacidad, éste no manifieste su voluntad en sentido contrario*).

Una vez precisado lo anterior debe agregarse que del análisis realizado a las constancias que integran los recursos de revisión al rubro anotados no se advierte la existencia del algún documento del cual se pudiera deducir el consentimiento expreso o tácito de los alumnos del grupo [REDACTED] para que los exámenes con los cuales fueron evaluados en el

primer, segundo y tercer parcial, (tanto exámenes ordinarios como de recuperación) en las asignaturas de: Planeación y Organización del Trabajo y Estadística Aplicada del cuatrimestre enero – abril del 2017, para el turno [REDACTED] sean entregados a los solicitantes, es decir, que se hagan públicos, motivo por el cual el que suscribe considera importante manifestar que se comparte que la Comisionada Ponente considere a la información materia del presente asunto como información confidencial y en consecuencia ordene la entrega del acuerdo de clasificación de la información, que emita el Comité de Transparencia del Sujeto Obligado.

En mérito de lo expuesto con antelación, el suscrito emite la presente opinión particular.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)