



INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, INFORMACIÓN PÚBLICA
Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
DEL ESTADO DE JALISCO

DICTAMEN CORRESPONDIENTE A LA CONSULTA JURÍDICA 03/2021.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en la Tercera Sesión Ordinaria celebrada el 26 veintiséis de enero de 2022 dos mil veintidós, emite el presente Dictamen con base en lo siguiente:

COMPETENCIA

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 35, párrafo 1, fracción XXIV, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (Ley de Transparencia), es legalmente competente para resolver las interpretaciones que se presenten respecto al orden administrativo de la Ley y su Reglamento.

De conformidad con lo previsto en los artículos 42, fracciones III y IV, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, corresponde a la Dirección Jurídica y Unidad de Transparencia de este Organismo Garante emitir el dictamen en todos los asuntos que le ordene el Pleno, interpretando en el orden administrativo, las disposiciones de la Ley.

Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 43, del mencionado Reglamento Interior, el proyecto de dictamen elaborado por la Dirección Jurídica, una vez aprobado por el Pleno del Instituto tendrá un efecto jurídico vinculatorio, es decir, será obligatorio para todos los sujetos obligados.

ANTECEDENTES

1. Se recibió en la Oficialía de Partes de este Organismo Garante, oficio remitido por el Titular de la Unidad de Transparencia de la Cruz Roja Delegación Jalisco, planteando una consulta jurídica respecto de lo que se describe a continuación:

La Cruz Roja Mexicana Delegación Jalisco con el fin de dar cabal cumplimiento con lo establecido en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares según lo establecen los artículos 1, 2, 3 y los demás relativos aplicables, se consulta lo siguiente:

1. *¿Resulta necesario que la Cruz Roja Mexicana Delegación Jalisco y sus delegaciones cuenten con un Aviso de Privacidad, para proteger los datos personales?*

Cabe mencionar que la Sede Nacional tiene su propio aviso de privacidad, y según el mismo, sólo se hacen responsables de los datos que ellos recaban y resguardan. Pero no se hacen responsables de los datos personas que resguardan otras delegaciones, por lo tanto:

2. *¿Con el aviso de privacidad de la sede nacional es suficiente para la Delegación Jalisco?*
3. *¿Resulta necesario hacer un plan estratégico para tratar los Datos Personales para la Delegación Jalisco?*

Igualmente, solicito su apoyo para dar cumplimiento a lo que establece la Ley, y se realice un estudio con el fin de responder las siguientes preguntas:

4. *¿Cruz Roja Mexicana Delegación Jalisco, necesita generar un "sistema institucional de archivos"?*
5. *¿Cruz Roja Mexicana Delegación Jalisco, necesita generar un "programa anual de desarrollo archivístico"?*

CONSIDERANDOS

Que, para efectos de dilucidar la problemática planteada, se precisa establecer los fundamentos normativos aplicables al caso:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1, 6 apartado A, 16 y 116, fracción VIII.

2. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, artículos 2, 3, fracción I, 16, 38 y 39, fracciones II, III y IV.
3. Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.
4. Ley General de Archivo, artículos 1, 6, 7, 10, 11, 20, 23, 24 y 25.
5. Ley de Archivos del Estado de Jalisco y sus Municipios, artículos 1, 3, fracción XXXIX, 22 y 23.

ANÁLISIS

En concordancia con lo transcrito en el Antecedente identificado con el número 1, de la presente consulta jurídica, y una vez establecido el marco normativo aplicable al caso, se procede al análisis e interpretación sistemática funcional de los mismos:

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en el citado ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, asimismo señala que gozarán de las garantías para su protección, y su ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y las condiciones establecidas en el mismo. Así, el artículo 6º constitucional, en su apartado A, reconoce como derecho humano, el derecho a la información y la protección de los datos personales. Asimismo, el artículo 116, fracción VIII, del citado ordenamiento, establece que las constituciones de los estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6º de la Constitución y las leyes generales que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de ambos derechos.

De esta forma, comenzaremos con las primeras tres preguntas de la consulta, en virtud de relacionarse con la protección de los datos personales en posesión de la Cruz Roja.

El primer elemento que debe dilucidarse es respecto de la calidad jurídica de la Delegación Jalisco de la Cruz Roja. En este sentido, estamos ante una institución de asistencia privada que también cuenta con diversas áreas de atención voluntaria/no remunerada prestando auxilio a la población mexicana.

Es preciso tener en consideración que la Delegación Jalisco de la Cruz Roja es considerada como sujeto obligado en términos del Acuerdo General del Pleno del Instituto de Transparencia, aprobado el 27 veintisiete de junio del 2017 dos mil diecisiete, siendo catalogado como persona jurídica que recibe y ejerce recursos públicos.

En este sentido, al tratarse de una persona jurídica el marco regulatorio en materia de protección de datos personales es aquel que se refiere a particulares, y no a sujetos obligados (entidades públicas). Así, es la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares la que regula a las personas físicas o morales, en los siguientes términos:

Artículo 2. - Son sujetos regulados por esta Ley, los particulares sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales.

Tenemos, entonces, una persona jurídica que por su naturaleza, recaba y trata datos personales de quienes auxilia, en sus diferentes tareas de socorro a la población. La consecuencia normativa de lo anterior es que la regulación en materia de protección de datos personales corresponde a la ley anteriormente citada, y cuya autoridad vigilante es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en los siguientes términos:

Artículo 38.- El Instituto, para efectos de esta Ley, tendrá por objeto difundir el conocimiento del derecho a la protección de datos personales en la sociedad mexicana, promover su ejercicio y vigilar por la debida observancia de las disposiciones previstas en la presente Ley y que deriven de la misma; en particular aquellas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones por parte de los sujetos regulados por este ordenamiento.

En este sentido, es el Instituto Nacional de Transparencia la autoridad competente para resolver las dudas en materia de protección de datos personales en el ámbito de las instituciones de naturaleza privada, en ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones II, III y IV del artículo 39 de la ley en cuestión:

Artículo 39.- El Instituto tiene las siguientes atribuciones:

I...

II. Interpretar en el ámbito administrativo la presente Ley.

III. Proporcionar apoyo técnico a los responsables que lo soliciten, para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley;

IV. Emitir los criterios y recomendaciones, de conformidad con las disposiciones aplicables de esta Ley, para efectos de su funcionamiento y operación;

A pesar de lo anterior, se presentan aquí las respuestas que pueden guiar el proceder de la Delegación Jalisco de la Cruz Roja, para el tratamiento de datos personales, en relación con los avisos privacidad.

Es preciso recordar que el aviso de privacidad, en términos de la fracción I del artículo 3 de la Ley Federal en cuestión, es el documento físico, electrónico o en cualquier otro formato generado por el responsable que es puesto a disposición del titular, previo al tratamiento de sus datos personales.

En este sentido, la obligatoriedad para los responsables (persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de datos personales) de contar con su respectivo aviso de privacidad, responde al cumplimiento respecto del consentimiento del titular de los datos personales para el tratamiento de éstos. En otras palabras, el aviso permite que el titular conozca la finalidad del tratamiento de su información, y con base en ello, lo consienta o no.

De esta forma, la Delegación Jalisco de la Cruz Roja, al recabar y tratar datos personales se encuentra obligada a contar con un aviso de privacidad mediante el cual informe a los titulares de los datos, los elementos siguientes:

Artículo 16.- El aviso de privacidad deberá contener, al menos, la siguiente información:

I. La identidad y domicilio del responsable que los recaba;

II. Las finalidades del tratamiento de datos;

III. Las opciones y medios que el responsable ofrezca a los titulares para limitar el uso o divulgación de los datos;

IV. Los medios para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley;

V. En su caso, las transferencias de datos que se efectúen, y

VI. El procedimiento y medio por el cual el responsable comunicará a los titulares de cambios al aviso de privacidad, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

Así, en los términos de la consulta planteada, la Sede Nacional de la Cruz Roja no está en condiciones de garantizar el correcto tratamiento de los datos personales que recaban las delegaciones en las entidades federativas, debido a que no es quien los obtiene y tampoco les otorga tratamiento alguno; en sentido estricto, la Sede Nacional no es responsable por los datos personales que trata la Delegación Jalisco.

De tal forma que resulta imperativo que la delegación mencionada genere el aviso de privacidad correspondiente y lo ponga a disposición de los titulares de los datos personales.

En resumen, la Cruz Roja en su Delegación Jalisco es una persona jurídica que, debido a sus actividades esenciales, recaba y trata datos personales. Así, al no tratarse de una entidad pública, debe atender lo que establece la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y su respectivo Reglamento, lo cual incluye la generación y puesta a disposición de los titulares de

la información, del aviso de privacidad que señale la finalidad de tratamiento de los datos, entre otros elementos de vital importancia.

Además de lo anterior, la Delegación en cuestión debe desarrollar e implementar distintas medidas internas que tengan por objetivo garantizar el derecho de los titulares cuyos datos recabe, a la protección de su información. Para ello debe atender lo que señalan la ley y el reglamento mencionados en el párrafo anterior.

Una vez dilucidado lo anterior, es preciso abordar los cuestionamientos respecto de la materia archivística; en esencia el planteamiento de la consulta consiste en determinar si la Delegación Jalisco de la Cruz Roja tiene obligaciones en la materia.

Lo primero que debe expresarse en este sentido es que el Instituto de Transparencia de Jalisco, tal como lo informa la Coordinación General de Evaluación y Control Documental a esta Dirección Jurídica y Unidad de Transparencia, no es autoridad ni órgano garante en materia de archivos, sin embargo debido a la intrínseca relación que guarda la materia archivística con el derecho de acceder a la información pública, se responden las interrogantes del sujeto obligado que recurre a la consulta jurídica.

En este sentido, debe tenerse en consideración lo que señala la Ley General de Archivo en su artículo 1º primero:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público y de observancia general en todo el territorio nacional, y tiene por objeto establecer los principios y bases generales para la organización y conservación, administración y preservación homogénea de los archivos en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, **así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos** o realice actos de autoridad de la federación, las entidades federativas y los municipios. [Resaltado propio]

Lo anterior se confirma con lo que señala el artículo 1º primero de la Ley de Archivos del Estado de Jalisco y sus Municipios:

Artículo 1. La presente ley es de orden e interés público y reglamentaria de los artículos 9 y 15 fracción IX de la Constitución Política del Estado de Jalisco, y tiene el propósito de adoptar y desarrollar los principios y bases generales para la organización, conservación, disponibilidad, integridad y localización de los archivos en posesión de:

- I. Cualquier autoridad, entidad, órgano, organismo del Estado, fideicomisos y fondos públicos;
- II. Partidos políticos y sindicatos que ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad en el Estado de Jalisco; y
- III. Personas físicas y jurídicas.

Igualmente, el artículo 3º tercero de la misma ley, en su fracción XXXIX, incluye como sujetos obligados a las personas físicas o jurídicas que reciban o ejerzan recursos públicos, en la forma que sigue:

Artículo 3. Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

I a XXXVIII...

XXXIX. Sujetos obligados: cualquier autoridad, dependencia o entidad de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, organismos públicos descentralizados, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos del Estado de Jalisco y de sus municipios; así como **cualquier persona física, jurídica o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos** o realice actos de autoridad en el ámbito estatal y municipal [Resaltado propio].

Como primera conclusión, tenemos que la misma motivación y fundamentación que expuso el Pleno del Instituto de Transparencia para aprobar la inclusión de la Delegación Jalisco de la Cruz Roja al catálogo de sujetos obligados, bajo la categoría de persona jurídica que recibe y ejerce recursos públicos. Bajo los términos del Acuerdo General mencionado, el ahora sujeto obligado debe atender las solicitudes de acceso a la información que cualquier ciudadano le presente, así como publicar diversa información en los medios habilitados para ellos (su página de transparencia en internet, así como la Plataforma Nacional de Transparencia).

Con esto, tenemos claro que la Cruz Roja Delegación Jalisco debe documentar aquellos actos que son resultado del ejercicio de los recursos públicos que recibe y ejerce, además de que como consecuencia de ello, tales documentos revisten carácter público. Recordemos que un archivo público se conforma por un "conjunto de documentos en cualquier soporte o medio que son constancia de los actos de los sujetos obligados con motivo del ejercicio de sus atribuciones. Estos documentos dan cuenta de la memoria institucional y constituyen una fuente de información y consulta pública (Cejudo, 2019, 66).

En este orden de ideas, la relación entre documentos y archivo es intrínseca, en tanto que los primeros son el:

"registro material que da testimonio de las actividades efectuadas por el sujeto obligado con motivo del ejercicio de sus facultades, atribuciones o funciones. Puede ser escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático, entre otros. Un documento puede contener valores administrativos, legales, fiscales, contables o históricos. Su valor es independiente del medio de soporte, fuente o fecha de elaboración" (Cejudo, 2019, 127).

En este sentido, documentos y archivos en posesión de sujetos obligados, son públicos en términos del artículo 6 de la Ley General de Archivos, que establece lo siguiente:

"Toda la información contenida en los documentos de archivo producidos, obtenidos, adquiridos, transformados o en posesión de los sujetos obligados, será pública y accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que establece la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública y de protección de datos personales".

Una vez que hemos dilucidado lo anterior, resulta claro que la Delegación Jalisco de la Cruz Roja debe atender las directrices en materia de archivo, no sólo por ser considerado un sujeto obligado a tal normatividad, pero por documentar sus actos y permitir el acceso a la información que genera y administra, en términos del artículo 7 de la Ley General:

7. Los sujetos obligados deberán producir, registrar, organizar y conservar los documentos de archivo sobre todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones de acuerdo con lo establecido en las disposiciones jurídicas correspondientes.

Ahora bien, en términos de la consulta planteada, es el Sistema Institucional de Archivos el medio organizacional que permite a los sujetos obligados cumplir con sus obligaciones en materia de archivos. Este sistema:

“es la unidad articuladora al interior de cada uno de los sujetos obligados y que permite el desarrollo de la actividad archivística y el buen logro de los procesos de gestión documental (...) La obligatoriedad de contar con un SIA implica reconocer que la administración pública es la suma de las decisiones que se toman día con día y que es crucial cuidar la evidencia de quiénes tomaron decisiones, por qué lo hicieron, con qué sustento y cuáles fueron las consecuencias (...) No solo se trata de construir memoria institucional (y con ello, memoria nacional), sino también de cimentar los pilares de una mejor administración pública cada día” (Navarro, 2021, 189-191).

Es por lo anterior que la Ley General de Archivos es clara al establecer la obligatoriedad para contar con un Sistema Institucional; así lo podemos constatar en sus artículos 10 y 11:

Artículo 10. Cada sujeto obligado es responsable de organizar y conservar sus archivos; **de la operación de su sistema institucional**; del cumplimiento de lo dispuesto por esta Ley (...)

Artículo 11. Los sujetos obligados deberán:

I. Administrar, organizar, y conservar de manera homogénea los documentos de archivo que produzcan, reciban, obtengan, adquieran, transformen o posean, de acuerdo con sus facultades, competencias, atribuciones o funciones, los estándares y principios en materia archivística, los términos de esta Ley y demás disposiciones jurídicas que les sean aplicables;

II. **Establecer un sistema institucional para la administración de sus archivos** y llevar a cabo los procesos de gestión documental [Resaltado propio].

Así, el Sistema Institucional de Archivo, en términos de la Ley General, en su artículo 20, se define como

“el conjunto de registros, procesos, procedimientos, criterios, estructuras, herramientas y funciones que desarrolla cada sujeto obligado y sustenta la actividad archivística, de acuerdo con los procesos de gestión documental.

Todos los documentos de archivo en posesión de los sujetos obligados formarán parte del sistema institucional; deberán agruparse en expedientes de manera lógica y cronológica, y relacionarse con un mismo asunto, reflejando con exactitud la información contenida en ellos (...)"

Así, tenemos como conclusión que la Delegación Jalisco de la Cruz Roja, en tanto recibe y ejerce recursos públicos, es sujeto obligado en materia de acceso a la información pública, y también en materia de archivos.

En este sentido, en términos del artículo 23 de la Ley General de Archivos, la obligación de contar con un sistema institucional de archivo, tiene como una de sus consecuencias normativas, la necesidad de desarrollar un programa anual de desarrollo archivístico, cuyas características se precisan en los artículos 24 y 25 de la citada ley general.

Artículo 23. Los sujetos obligados que cuenten con un sistema institucional de archivos, deberán elaborar un programa anual y publicarlo en su portal electrónico en los primeros treinta días naturales del ejercicio fiscal correspondiente.

Artículo 24. El programa anual contendrá los elementos de planeación, programación y evaluación para el desarrollo de los archivos y deberá incluir un enfoque de administración de riesgos, protección a los derechos humanos y de otros derechos que de ellos deriven, así como de apertura proactiva de la información.

Artículo 25. El programa anual definirá las prioridades institucionales integrando los recursos económicos, tecnológicos y operativos disponibles; de igual forma deberá contener programas de organización y capacitación en gestión documental y administración de archivos que incluyan mecanismos para su consulta, seguridad de la información y procedimientos para la generación, administración, uso, control, migración de formatos electrónicos y preservación a largo plazo de los documentos de archivos electrónicos.

La normatividad en el estado de Jalisco prevé la obligación de elaborar un plan estratégico en materia de archivos, cuyas características se especifican en el capítulo II de la Ley de Archivos del Estado de Jalisco y sus Municipios, de la siguiente forma:

Artículo 22. Los sujetos obligados deberán elaborar un plan estratégico en materia de archivos que contemple la planeación, la programación y la evaluación para el desarrollo de los archivos y deberá incluir un enfoque de administración de riesgos, protección a los derechos humanos y de otros derechos que de ellos deriven, así como de apertura proactiva de la información y la publicación de la información en formatos abiertos.

Dicho plan será publicado en su portal electrónico dentro de los primeros treinta días naturales del ejercicio fiscal correspondiente.

Artículo 23. El programa anual definirá las prioridades institucionales integrando los recursos económicos, tecnológicos y operativos disponibles; de igual forma deberá contener programas de organización y capacitación en gestión documental y administración de archivos que incluyan mecanismos para su consulta, seguridad de la información y procedimientos para la generación, administración, uso, control, almacenamiento, migración progresiva a expedientes electrónicos y preservación a largo plazo de los documentos de expedientes electrónicos, además de la asociación de los metadatos mínimos de descripción y asociados.

Con esto, tenemos claro que las consecuencias normativas de considerar a la Delegación Jalisco de la Cruz Roja como un sujeto obligado en materia de acceso a la información y archivo, traen consigo diversos requerimientos que deben ser solventados, para cumplir con las mejores prácticas que las leyes establecen.

Por todo lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, en sus artículos 35, fracción XXIV, y 41, fracción XI, así como los artículos 42, fracción III, 43 y 44 del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, se:

DICTAMINA

PRIMERO. Se recomienda a la Cruz Roja Delegación Jalisco generar el aviso de privacidad que establece la normatividad en materia de protección de datos personales en posesión de los particulares, cumpliendo con los extremos que ésta señala, y ponerlo a disposición de los titulares de los datos personales que recaba y trata.

SEGUNDO. Se recomienda a la Cruz Roja Delegación Jalisco desarrollar e implementar las medidas internas que tengan por objetivo garantizar el derecho de los titulares de los datos que recaba y trata, a la protección de su información, así como al ejercicio de sus derechos ARCO, ateniendo lo que establece la normatividad en materia de protección de datos personales en posesión de los particulares.

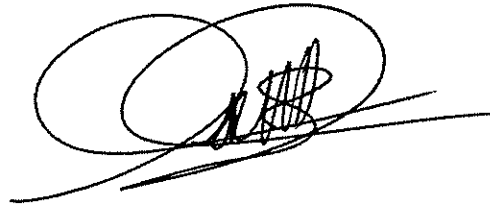
TERCERO. En términos del artículo 1º primero, fracción III, de la Ley General de Archivos, así como 1º primero y 3º tercero, fracción XXXIX de la Ley de Archivos del Estado de Jalisco y sus Municipios, la Cruz Roja Delegación Jalisco es un sujeto obligado en materia de archivos, por lo que se recomienda que establezca un sistema institucional para la administración de sus archivos y lleve a cabo los procesos de gestión documental, en los términos que establece la normatividad referida, incluyendo la elaboración del Programa Anual de Desarrollo Archivístico.

CUARTO. Notifíquese el presente Dictamen a la Unidad de Transparencia de la Delegación Jalisco de la Cruz Roja, por los medios legales aplicables.

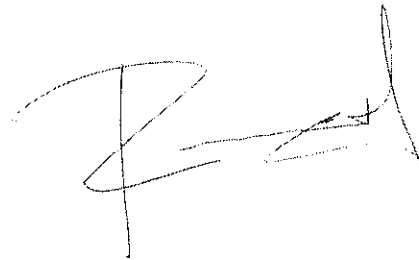
QUINTO. Publíquese en el sitio de Internet del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco y en los medios que eventualmente se estime pertinente para su debida difusión.

Así lo acordó y firma el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en su Tercera Sesión Ordinaria celebrada el 26 veintiséis de enero de 2022 dos mil veintidós, ante la Director Jurídico y Unidad de Transparencia, en funciones de Secretario Ejecutivo quien certifica y da fe.

Salvador Romero Espinosa.
Presidente del Pleno



Pedro Antonio Rosas Hernández
Comisionado Ciudadano



Rocío Hernández Guerrero

Director Jurídico y Unidad de Transparencia, en funciones de Secretario Ejecutivo en términos del artículo 31, párrafo 2 del Reglamento Interno del Instituto de Transparencia, Información Pública del Estado de Jalisco.

Fuentes consultadas:

Cejudo, Guillermo. (Coord). (2019). Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información. México: INAI.

Navarro, Fabiola. (Coord). (2019). Diccionario de Archivos. México: INAI.

-- La presente hoja de firmas, forma parte integral del Dictamen correspondiente a la Consulta Jurídica 003/2021, aprobada en la Tercera Sesión Ordinaria celebrada el 26 veintiséis de enero de 2022 dos mil veintidós .-----

RHG/RARC