

## OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01670/INFOEM/IP/RR/2015.

1. He concurrido con mi opinión 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 la cuadragésima cuarta sesión del 30 de noviembre del año en curso, en el recurso de revisión promovido por Fernando Zavala González en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Nezahualcóyotl, Méx., procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01670/INFOEM/IP/RR/2015.
2. La resolución declara fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por Fernando Zavala González ordenándole al Ayuntamiento atender la solicitud 00205/NEZA/IP/2015 y la entrega de los documentos en **versión pública** de lo siguiente:

1. *Cédula profesional de la Contralora Municipal. Así como título y cédula profesional de los subdirectores y jefes que integran ésta.*
2. *Título y cédula profesional de la Subdirección de la Contraloría Zona Norte.*
3. *Título y cédula profesional del titular de la contraloría interna del Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia (SMDIF).*

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](http://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  
 Metepec, Estado de México

4. *Título y cédula profesional del titular de la Contraloría interna del Organismo Descentralizado de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento (ODAPAS).*

*Asimismo, el título y cédula profesional del titular de la Subcontraloría en términos del considerando cuarto.*

5. *Título y cédula profesional del titular de la Contraloría interna del Instituto Municipal de Cultura Física y Deporte (IMCUFIDENE).*

*Respecto a los títulos y cédulas profesionales de la Subdirección de la Contraloría Zona Norte y de las Subdirecciones y jefaturas en mención, en el supuesto de no contar con éstos, bastará con que así lo haga del conocimiento al recurrente, en términos del considerando cuarto.*

*Asimismo, respecto a las cédulas profesionales de los titulares de las contralorías internas en el supuesto de no contar con éstos, bastará con que así lo haga del conocimiento al recurrente, en términos del considerando cuarto.*

3. Mi opinión particular se deriva de un aspecto contenido en el Considerando Cuarto, que determina ordenar la entrega de los **títulos y cédulas profesionales de los siguientes servidores públicos:** Contralora Municipal, así como de los subdirectores y jefes que integran ésta, Subdirección de la Contraloría Zona Norte, titular de la Contraloría interna del Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia (SMDIF), titular de la Contraloría interna del Organismo Descentralizado de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento (ODAPAS), titular de la

Subcontraloría y titular de la Contraloría interna del Instituto Municipal de Cultura Física y Deporte (IMCUFIDENE), documentos que deberán entregarse en versión pública la cual deberá acompañarse el Acuerdo del Comité de Información en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de la versión pública, lo que implica testar la fotografía, entre otros datos que señala la misma resolución como una medida necesaria para protegerla, dada su naturaleza como dato personal, lo que considero debe conducirnos a una reflexión de mayor profundidad.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción III y 30 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo la presente opinión particular.

#### **I. La naturaleza del título profesional y de la cédula profesional.**

##### **a) El título profesional:**

5. El título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tenga reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con la legislación aplicable, con lo que se atiende la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo quinto de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos que traslada a la ley la determinación de las profesiones que

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](http://www.infoem.org.mx)

necesitan título para su ejercicio, la respectiva ley reglamentaria del dispositivo constitucional, en su artículo primero señala la definición que se reproduce en el presente párrafo, mientras que el artículo tercero del mismo ordenamiento condiciona la obtención del título profesional o grado académico equivalente para la obtención de la cédula de ejercicio.

6. En este sentido, el artículo 11 de la ley señalada establece los requisitos que debe reunir el título profesional, entre los cuales se incluye el retrato del interesado como elemento indispensable de identidad de la persona a quien se le expide.

**b) La naturaleza de la cédula profesional:**

7. La cédula profesional es el documento por medio del cual se autoriza oficialmente a una persona a ejercer su profesión, con lo que se atiende la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que traslada a la ley la determinación de las profesiones que necesitan título para su ejercicio, la respectiva ley reglamentaria del dispositivo constitucional, en su artículo segundo amplía este supuesto jurídico a otras leyes que regulen campos de acción relacionados como alguna rama o especialidad profesional. Mientras que el artículo 23 fracción IV de la referida ley reglamentaria del artículo quinto constitucional, faculta a la Dirección General de Profesiones para expedir la cédula profesional correspondiente, con efectos de patente para el ejercicio profesional y para la identidad de su titular en todas sus actividades profesionales.

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](http://www.infoem.org.mx)

8. En este sentido, el artículo 32 de la ley señalada establece que la cédula tiene “efectos de patente para el ejercicio profesional y para su identidad en sus actividades profesionales. En esta cédula aparecerá el retrato y la firma del profesionista”. Por lo que constituyen parte de ese documento, los siguientes elementos: el nombre, indispensable para determinar la identificación personal; la profesión, que consiste en la actividad a ejercer; el número que corresponde a la patente de ejercicio profesional; y, la fotografía como elemento indispensable de identidad de quien la presenta.

## II. La naturaleza de la función pública que se desempeña.

9. En el caso en estudio, el Señor Fernando Zavala González requirió obtener los títulos y cédulas profesionales de los titulares de contraloría municipal, de contraloría zona norte “la bola”, de la contraloría de ODAPAS, IMCUFIDENE, y DIF municipal.
10. Es de señalar que si bien, en la resolución se aborda en forma precisa que derivado de la respuesta emitida por parte del SUJETO OBLIGADO se ordena la entrega de la información solicitada respecto títulos y cédulas profesionales
11. Sin embargo se ordenan tanto el título como la cédula profesional en versión pública, lo cual implica que en el documento se deberá suprimir la fotografía del profesionista y elaborar y emitir el correspondiente acuerdo de clasificación como

información confidencial para proteger los datos personales, emitido por su Comité de Información.

### III. Acceso a la información versus protección de datos personales.

12. Para que quienes integran a la sociedad puedan participar en el debate público, manifestar sus ideas y ejercer un adecuado control de las acciones de gobierno y fomentar un proceso permanente de rendición de cuentas, se requiere del ejercicio pleno del derecho de acceso a la información pública, así lo considera el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.1, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo sexto, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo quinto y demás disposiciones aplicables.
13. El acceder a la copia del título profesional o cédula profesional de quienes ocupen la titularidad de las Contralorías permitirá al señor Fernando Zavala González conocer con toda certeza y de manera indudable si las personas que se desempeñan en los cargos cuenta con la idoneidad de desempeñarlos y así como la capacidad de desarrollar las actividades y atribuciones que se deriven de este. Elementos indispensables y necesarios para que se encuentre en condiciones plenas de ejercer, de manera informada, su derecho a la libertad de expresión y, en su caso, el control constitucional popular de los actos de gobierno. Como se ha señalado antes, la concurrencia de todos los elementos que integran dichos documentos permiten apreciar en todo su valor el contenido de los documentos públicos requeridos.

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](http://www.infoem.org.mx)

14. Frente a esa situación, el resto de los integrantes del Pleno del Instituto, coincidieron en la necesidad de testar la fotografía como una medida de protección de la misma en su condición de dato personal, desde su punto de vista es necesario que el ciudadano acceda a la fotografía para determinar la idoneidad del funcionario. Desde mi perspectiva la reflexión debe situarse en otro terreno ya que, en efecto, no es la fotografía la que permite determinar la respectiva idoneidad profesional, pero si la concurrencia de todos los elementos que integran la documental, lo que permite constatar la acreditación profesional, entre los cuales, la fotografía resulta esencial para determinar la identidad de quien obtiene un título profesional o bien, una cédula profesional.

15. Suponiendo sin conceder, que se trate de una probable colisión de derechos entre el de acceso a la información, del señor Fernando Zavala González y el de protección de datos personales, de los servidores públicos, es necesario destacar que ambos cuentan con el mismo valor, son concebidos en los mismos ordenamientos y, en consecuencia, uno no puede prevalecer frente al otro en todos los casos y es obligación del operador constitucional determinar, en cada caso, el grado de intensidad que debe respetarse para que ambos principios prevalezcan y no exista una decisión predeterminada que resuelva, en todos los casos, los asuntos; ya que ello implicaría la determinación de jerarquías entre los derechos que no pueden existir ya que eso nos situaría en un estado de franca inconstitucionalidad según lo establecido en el artículo primero de la Constitución Federal y contrario a las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos.

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](http://www.infoem.org.mx)

Instituto Literario Pte. No. 310,  
Col. Centro, C.P. 50000, Toluca, México

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

16. En estos casos, el intérprete externo y los ius publicistas recomiendan realizar un juicio de ponderación que se rige por la exigencia de observar tres juicios: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de estricta proporcionalidad. La medida propuesta debe cumplir con los tres y la ausencia de uno sólo de ellos impediría la existencia del derecho, el cumplimiento de los tres permite identificar la medida indispensable que permita que los derechos en cuestión prevalezcan.

**A) Juicio de idoneidad.**

19. El derecho de acceso a la información se plantea a través de la solicitud del señor Fernando Zavala González para obtener los títulos y cédulas profesionales de los titulares de contraloría municipal, de contraloría zona norte "la bola", de la contraloría de ODAPAS, IMCUFIDENE, y DIF municipal. La cédula profesional o el título profesional son los documentos idóneos para acreditar lo anterior. Dichos documentos se integran por una serie de elementos que se han descrito antes, cuya concurrencia simultánea permite acreditar tanto la ostentación del grado como la antigüedad del mismo y la identidad del titular de la patente, la ausencia de cualquiera de los elementos dificulta que el documento cumpla con el propósito para el cual fue expedido. Por lo tanto, acceder al documento íntegro es la medida idónea para que Fernando Zavala González satisfaga su interés de verificar que las personas que desempeñan tales cargos cumplen con los requisitos señalados en la ley, lo cual permite asegurar el ejercicio del control popular sobre los actos de gobierno, fortalece la cultura de la rendición de cuentas al acreditar que los funcionarios públicos cumplen con el perfil señalado en la ley para desempeñarlo y fortalecen el



debate informado de la sociedad democrática. Restar cualquier elemento a la documental, reduce su valor y disminuye sensiblemente la información que aporta al debate público.

### B) Juicio de Necesidad.

20. Para que el señor Zabala González vea satisfecha su pretensión y su derecho sea respetado, es necesario que acceda al documento que acredita el grado académico y a todos los elementos que lo componen, el nombre asentado en el documento puede ser contrastado con cualquier otro documento en posesión del señor Fernando Zavala González para verificar que se trate de la misma persona; lo mismo ocurre con el caso del año de expedición para efectos de acreditar la antigüedad de su expedición; y la fotografía permite apreciar que los rasgos físicos corresponden a la persona que ocupa la función pública, además de que es un elemento adicional para apreciar la posible antigüedad de la expedición, toda vez que es natural y razonable que los cambios en los rasgos físicos correspondan con el paso del tiempo entre la expedición del título profesional o la cédula profesional y el momento actual. Impedir el acceso a alguno de los elementos que integran dichos documentos resta todo su valor y utilidad para los propósitos legítimos de Fernando Zavala González por lo que resulta necesario que se conserven en el documento que será entregado.

### C) Juicio de estricta proporcionalidad.

21. La medida propuesta debe ser estrictamente proporcional y constituir la mínima afectación posible al otro derecho involucrado, de tal forma que el de protección de

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](http://www.infoem.org.mx)

datos personales retroceda en la estricta e indispensable proporción para que el de acceso a la información prevalezca, sin que, desde luego, desaparezca el primero. En este caso es evidente que para que el señor Fernando Zavala González pueda acceder al título profesional o a la cédula profesional con la finalidad de generarse los elementos necesarios que le permitan manifestar, de manera libre e informada, su expresión o sus ideas, y en este caso en particular para realizar el control popular de los actos de gobierno, y verificar que en efecto los documentos entregados a través del informe de justificación corresponda a los servidores públicos que fueron señalados en la solicitud de información y que estos correspondan a las mismas personas que se observan en las fotografías, en ese tenor, es estrictamente necesario que acceda a los documentos que lo acrediten, los cuales se integra por una serie de elementos cuya concurrencia simultánea generan una certeza indudable. Por lo tanto, permitirle el acceso a las documentales íntegras es la medida estrictamente proporcional indispensable que satisface completamente estos requerimientos. Es la mínima necesaria ya que, por ejemplo, no traslada el requerimiento a otros datos adicionales que pudieran contenerse en, por ejemplo, certificados de estudios, entre los cuales podríamos señalar las calificaciones correspondientes a determinadas materias o algún otro elemento adicional.

22. En sentido contrario, testar la fotografía impide que Fernando Zavala González cuente con los elementos necesarios e indispensables para apreciar que las personas que ocupan dichos cargos corresponda con las señaladas como titulares de los documentos respectivos.

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](http://www.infoem.org.mx)

23. En consecuencia, es que resulta legítimo ordenar la entrega de los documentos señalados en el resolutivo segundo sin que se ordene testar las fotografías, con la finalidad de respetar plenamente el derecho del señor Fernando Zavala González de acceso a la información.
24. Apoya esta opinión lo señalado por el en ese entonces Instituto Federal de Acceso a la Información en el criterio 1/13 "Fotografía de una persona física que conste en su título o cédula profesional no es susceptible de clasificarse con carácter de confidencial" y el 5-09 "Fotografía de servidores públicos es un dato personal confidencial", el segundo de los cuales reconoce que esto se aplica "salvo en los casos que se detecten circunstancias particulares que ameriten un tratamiento singular del caso en cuestión".

#### IV. Restricciones legítimas al derecho a la privacidad.

25. Podría señalarse que esta opinión constituye una restricción al derecho de protección de datos personales de los funcionarios públicos, lo cual es cierto ya que las mismas disposiciones señalan que es dable establecer límites, siempre y cuando se sujeten a procedimientos estrictos para la adecuada defensa de la dignidad humana y la propia viabilidad de la sociedad democrática.
26. Para justificar la presente opinión, vale la pena acudir a criterios de interpretación constitucional bajo el recurso del intérprete externo, según lo recomienda el Dr.

Nestor Pedro Sagüés.<sup>1</sup> Para ello se acude a la interpretación de las más Altas Cortes, en primer lugar el Tribunal Constitucional Alemán y en segundo término el Tribunal de Estrasburgo.

27. El Tribunal Constitucional Alemán en su sentencia sobre el espionaje acústico masivo, de 3 de marzo de 2004 (BVerfGE 190, 279) señala:

*"a) Para ver si una medida limitadora de derechos fundamentales es proporcionada, resulta decisiva la intensidad de la injerencia. Por ello es de importancia saber cuántas personas se ven afectadas y cuán intensas son las afecciones, y si estas personas han dado motivos para ello (vid. BVerfGE 100, 313, 376). El peso de la afectación depende de si los afectados permanecen anónimos como personas, de qué circunstancias y contenidos de la comunicación pueden ser abarcados y que perjuicios amenazan a los titulares de derechos fundamentales desde la medida de vigilancia o que ellos razonablemente temen (vid. BVerfGE 100, 313, 376; 107, 299, 320). Además, la situación también es diferente dependiendo de si las medidas de investigación tienen lugar en una vivienda privada o en espacios industriales o comerciales y de si se ven afectados terceros no sospechosos y del número de estos".<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. "La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada". México, Coed. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2013. Págs. 263 y 264.

<sup>2</sup> La versión en español de la resolución se obtiene de ALÁEZ CORRAL, Benito y ÁLVAREZ, Leonardo. "Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las encrucijadas del cambio". 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](http://www.infoem.org.mx)

28. En el caso de las solicitudes de acceso a la información promovidas por el señor Fernando Zavala González es evidente que las personas que ocupan el cargo de Contralor no sólo han ingresado al servicio público, sino que además detentan cargos de alta responsabilidad; por lo que hace a la circunstancia de la información requerida, el título profesional y en su caso la cédula profesional se rigen por la concurrencia de una serie de elementos, todos los cuales resultan indispensables para acreditar que una persona determinada cuenta con la patente respectiva; debe señalarse que la documental se ubica en un archivo público y es empleada para efectos de diferentes trámites.
29. Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar temas relacionados con el uso de fotografías ha centrado su análisis en determinar el ámbito en el que éstas se localizan, según se aprecia en la sentencia del Asunto Von Hannover c. Alemania, de 24 de junio de 2004, señalando lo siguiente:

*"52. En el caso de fotografías, la Comisión, para determinar el alcance de la protección que otorga el artículo 8 contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas, examinó si eran referentes a un ámbito privado o a incidentes públicos, y si los elementos así obtenidos estaban destinados a un uso limitado o podían ser accesibles al público en general (ver, mutatis mutandis, Sentencia Friedl contra Austria de 31 de enero de 1995, serie A núm. 305-B, acuerdo*

*de milenio". Madrid. Coed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial Español. 2008. Págs. 179 y 180.*

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](http://www.infoem.org.mx)

*amistoso, Dictamen de la Comisión, pg. 21, aps. 49-52, PG y JH anteriormente citada, ap. 58 y Peck, previamente citada, ap. 61)".<sup>3</sup>*

30. En el presente recurso, puede señalarse que la expedición del título profesional y cédula tienen como finalidad el acreditar que una persona determinada cuenta con grado académico respectivo, lo que resulta indispensable para efectos de su práctica profesional toda vez que es perfectamente razonable que, aún en terreno de las relaciones entre particulares, cuando establezca cualquier relación de prestación de servicios, la contraparte contratante ejerza su derecho a verificar que la persona con la que está estableciendo una relación determinada, cuenta con el grado académico respectivo, lo que debería de constituir una obligación agravada de comprobación del perfil profesional cuando la prestación de los servicios profesionales se sitúa en el ámbito de la esfera pública en cargos que no son resultado de un proceso de elección popular, sino que se ubican en la esfera de la administración pública y, más aún, cuando se trata de cargos directivos que, para ser ocupados, deben cumplir con determinados requisitos de profesión expresamente señalados por la ley. Visto lo anterior es evidente que nos encontramos en la esfera de los incidentes públicos y no en el ámbito privado.

<sup>3</sup> La versión en español de la sentencia puede consultarse en SARMIENTO, Daniel et al. *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y Jurisprudencia*. Navarra: Coed. Thomson y Civitas, 2007. Pág. 465.

31. Es en atención a las consideraciones antes señaladas que el título profesional y cédula profesional se integra por un conjunto de elementos cuya concurrencia simultánea permiten identificar clara e indubitadamente que una persona determinada cuenta con título para desempeñar una profesión y que por ello se ha emitido la respectiva patente. Para que el señor Fernando Zavala González pueda acceder en plenitud a su derecho de acceso a la información pública, debería de entregársele los documentos consistentes en los **títulos y cédulas profesionales de los siguientes servidores públicos:** Contralora Municipal, así como de los subdirectores y jefes que integran ésta, Subdirección de la Contraloría Zona Norte, titular de la Contraloría interna del Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia (SMDIF), titular de la Contraloría interna del Organismo Descentralizado de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento (ODAPAS), titular de la Subcontraloría y titular de la Contraloría interna del Instituto Municipal de Cultura Física y Deporte (IMCUFIDENE), sin que se teste ninguno de sus elementos, actuar como se propone en la resolución resulta una carga desproporcionada que limita su derecho, afecta el ejercicio de control popular de los actos de gobierno, debilita el debate público informado que, a la larga, sólo puede contribuir al fortalecimiento de la sociedad democrática.



JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

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](http://www.infoem.org.mx)

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

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