

OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE
RECURSO DE REVISIÓN 01171/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados

OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE QUE FORMULAN LA COMISIONADA ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ Y EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, RESPECTO 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 NOVENA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA VEINTICINCO DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01171/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 fracciones III Y IV última hipótesis, 30 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, La Comisionada Zulema Martínez Sánchez y El Comisionado Javier Martínez Cruz en ejercicio de las atribuciones antes referidas y con el efecto de robustecer alguna consideración resolutive, emiten OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE respecto la resolución dictada en el recurso de revisión 01171/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados, aprobada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Josefina Román Vergara, y el cual tiene sustento en las siguientes consideraciones *de iure* (de derecho) y *de facto* (de hecho).

Es de destacar que los que suscriben compartimos en lo general el proyecto sometido ante el Pleno de este Instituto, así como el sentido de la resolución; sin embargo derivado de las funciones que desempeña este Órgano Colegiado, es menester para los suscritos pronunciarse sobre algunas cuestiones particulares que se consideran importantes para el debido ejercicio del derecho de acceso a la información en estricto respeto a la protección de los datos personales, éste último un derecho fundamental confiado de igual manera a este Instituto Autónomo.

Es así que la consideración que se aborda, es respecto la versión pública del gafete del servidor público Ulises Arturo Espinosa Estrada, específicamente referente a su firma inmersa en éste, la cual se considera un dato personal que cabe limitante y permite restringir el acceso a la misma por estar inmerso en el derecho a la privacidad que toda persona goza, ya que no encuentra justificante para su publicidad, contrario a lo que asevera la Ponencia que sometió el proyecto.

Lo anterior es así, ya que en el proyecto se hace referencia que la publicidad de la firma es porque ésta es esencial para identificar a los servidores públicos en la elaboración de un documento público ya que tienen esta característica los que son expedidos por ellos en ejercicio de sus funciones de acuerdo a lo que establece el numeral 1.293 del Código adjetivo civil vigente en la entidad; no obstante, dicha característica y cualidad se actualiza en el servidor público Director General de Personal que es el encargado de expedir los gafetes-credencial como una de sus atribuciones, justificándose así la

publicidad de su firma ya que lo hizo en el ejercicio de sus funciones y bajo una norma imperativa y atributiva del cargo que desempeña dentro del ente público.

Por ende, por lo que hace al servidor público al que se le expide el gafete-credencial, no se justifica su publicidad ni se actualiza la referencia que maneja la Ponencia en el proyecto aprobado ya que una de las características del documento público es que sea expedido por un servidor público **en ejercicio de sus atribuciones legales**, mismas que aplican al Director General antes mencionado y no al servidor público que nos ocupa, porque éste último no ejerció acto de autoridad alguno dentro de sus atribuciones legales conferidas, tan es así que se trata de todos y cada uno de los servidores públicos del sector central del Poder Ejecutivo del Estado de México el cual dentro de todas sus dependencias tienen asignadas tareas y atribuciones diversas al cargo que ocupan y para el medio de identificación gafete-credencial es atribución específica del Director General de Personal de la Secretaría de Finanzas, debiendo proteger dicho dato personal ya que no actualiza las causales antes expuestas.

Por consecuencia, al señalar que la firma del servidor público que no sea quien autorice el gafete, se aleja y contraviene disposiciones de la Ley de Protección de Datos Personales vigente, ya que no se estudia la naturaleza de los datos personales, sin perder de vista que el artículo 16 de la Constitución Federal el cual señala que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales; referencias con calidad universal sin hacer distinción alguna ni discriminación cuando se trate de servidores públicos ya

que ellos tienen de igual manera la protección constitucional y gozan de las mismas garantías encomendadas a este Órgano Garante, salvo algunas excepciones que en el presente no se actualizan, más aún cuando se establece por la Ley de la materia vigente que para la difusión de un dato personal debe realizarse la **prueba de interés público** es decir que la información resulte relevante o beneficiosa para la SOCIEDAD y NO SIMPLEMENTE UN INTERÉS INDIVIDUAL, en términos del artículo 3 fracción XXII e3n concatenación con el 184 de la Ley de Transparencia vigente en la entidad que a la letra señalan:

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

[...]

XXII. Información de interés público: Se refiere a la información que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual, cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados;

Artículo 184. El Instituto, al resolver el recurso de revisión y tratándose de información clasificada como confidencial, deberá aplicar una prueba de ~~interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y~~ proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos.

[...]

Resultando en el presente el interés individual de la recurrente ya que no se trata de un documento que su difusión beneficie a la sociedad ni del cual se encuentre alguna controversia o hecho que pueda ser del dominio público sino sólo un interés particular que no es suficiente para pasar por alto la confidencialidad de dicho dato personal, siendo más el perjuicio hacia el servidor público ya que no ejerció ninguna atribución dentro de sus funciones como sí lo hizo el Director General de Personal al autorizar dentro del ejercicio de sus atribuciones, ésta última que se comparte su publicidad por las consideraciones que ya fueron abordadas.

Por lo anteriormente expuesto los suscritos consideramos importante hacer dicha precisión, ya que si bien es cierto el acceso a la información se rige bajo el principio de máxima divulgación de la información, el cual este Pleno se ha apegado a dicho principio rector utilizando los medios necesarios para garantizarlo, no es menos cierto que frecuentemente existe una colisión con el derecho fundamental de protección de datos personales; tarea fundamental que requiere llevar a cabo la correcta ponderación de éstos derechos encomendados Constitucionalmente a este Resolutor, el cual permite arribar a la convicción y determinar lo más beneficioso al particular, empero sin transgredir derechos de terceros como el del servidor público que nos ocupa, ya que como se hizo mención en líneas precedentes el mismo también goza de la protección a sus datos personales, ya que en el gafete-credencial que se requirió por la particular en fechas diversas se contienen numerosos datos personales como la fotografía y firma, ésta última cuyo estudio se aborda.

OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE
RECURSO DE REVISIÓN 01171/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados

Bajo esa guisa, se reitera que en lo general se comparte el proyecto de la Ponente, sin embargo, se agrega al expediente la presente opinión particular concurrente la cual tiene como finalidad compartir criterios y una explicación amplia a los particulares de los derechos fundamentales encomendados a este Instituto, así como el compromiso diario con la ciudadanía para garantizarlos con los instrumentos legales aplicables en el ámbito nacional e internacional de ser el caso.

Zulema Martínez Sánchez

Comisionada
(Rúbrica).

Javier Martínez Cruz

Comisionado
(Rúbrica).

OSAM/ATR