

Oficio: INFOEM/COM-JMC/026/2017

Metepec, Estado de México a 13 de febrero de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS

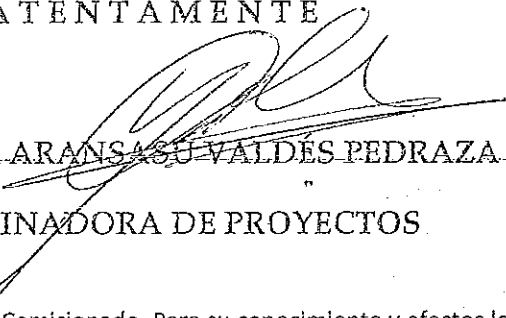
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.

PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del voto particular emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 03618/INFOEM/IP/RR/2016, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Quinta Sesión Ordinaria de fecha nueve de febrero de dos mil diecisiete.

Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE


LIC. NORMA ARANSABU VALDÉS PEDRAZA

COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Hernández. Comisionado. Para su conocimiento y efectos legales conducentes.

Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.

Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.

Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada. Para su conocimiento

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 03618/INFOEM/IP/RR/2016

Metepec, México, en la sede auxiliar del INFOEM

Febrero 13 de 2017

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 QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL NUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03618/INFOEM/IP/RR/2016.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión 03477/INFOEM/IP/RR/2016 presentada por la Comisionada Eva Abaid Yapur, respecto de la cual, el suscrito, formula VOTO PARTICULAR, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

De manera previa a la emisión del presente voto, cabe precisar que la materia en que radicó el recurso de revisión, lo fue en que se proporcionara por parte de la Universidad Politécnica del Valle de Toluca las facturas de los pagos efectuados por concepto de telefonía celular, durante la gestión de Luis Carlos Barros, desde su inicio hasta la fecha de presentación de la solicitud, o sea, al 14 de noviembre de dos mil dieciséis; como respuesta el Sujeto Obligado entregó diversas facturas y estados de cuenta correspondientes a los años 2016, 2015, 2014 y 2012; derivado a que la información que fue entregada tanto en la respuesta como parte del informe justificado se encuentra por un lado testadas (se eliminó de las mismas el número

oficial de un servidor público) y por el otro ilegibles, el Comisionado ponente de la resolución que se comenta determinó ordenar las facturas solicitadas.

Ahora bien, es respecto de análisis que se hace de los números telefónico móviles, en la que versa el presente voto ya que en la resolución se argumenta que los números telefónicos de los teléfonos móviles deben ser clasificados como información de carácter de reservada y se refirió que en un ejercicio de transparencia el sujeto obligado deberá hacer entrega de las facturas donde obren los últimos cuatro dígitos de los mencionados números.

Al respecto, estimo que resultaba necesario hacer un análisis de la naturaleza que tiene el otorgamiento de teléfonos móviles a los servidores públicos, para ello primeramente deseo hacer notar los dos tipos de niveles de información que se puede vislumbrar de manera general ante una solicitud de acceso a la información pública, por un lado el uso y ejercicio del gasto público que puede englobarse dentro de los objetivos de la Ley en la materia en el Estado de México, en términos del artículo 2, fracción III que posiciona el acceso a la información pública como un mecanismo para transparentar la gestión pública; y en otro nivel, la relativa a un dato asociado a un servidor público para el buen desempeño de su función.

Así en el caso de los teléfonos móviles, es necesario tomar como premisa la naturaleza jurídica mediante la cual fueron asignados, esto es, si como una prestación o una herramienta de trabajo, según se ha establecido en el criterio con rubro: NÚMEROS DE TELÉFONOS MÓVILES. PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA NATURALEZA DE ESA

INFORMACIÓN DEBE CONSIDERARSE EL CARÁCTER CON EL QUE SE ASIGNAN
LOS EQUIPOS RESPECTIVOS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS.¹

Lo anterior es así pues es claro que hay una diferencia entre *herramienta o instrumento de trabajo* y *prestación laboral*.

En el primer caso el uso de la herramienta, equipo o instrumento de trabajo tiene su objeto y alcance en fines estrictamente laborales, tal y como se puede leer de algunos ordenamientos legales donde se dicta: << Proporcionar a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido>> (Art. 43, f. XV Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado) y <<Proporcionar a los servidores públicos, los útiles, equipo y materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones>> (Art. 98, f. VII Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios).

Sin embargo, el termino *prestación* establece un parámetro lingüístico sumamente amplio que no permite distinguir sus características propias, por ejemplo la Ley Federal del Trabajo en su artículo 102 indica con claridad la connotación de prestación laboral, refiriendo que *las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo*.

En ese contexto es de reconocer que hay dos tipos de prestaciones: en especie y por inferencia a *contrario sensu* las de tipo económico, asimismo que las primeras tienen una

¹ Criterio 09/06. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/PRINCIPALES_CRITERIOS_CAI_%2004_03_2015.pdf

extensión al ámbito personal y familiar del trabajador; y por lo tanto no limitan su uso con fines laborales a contrario de lo que sucede con las herramientas o instrumentos de trabajo.

Consiguientemente, en el caso que nos ocupa si la asignación de los teléfonos móviles fue dada como una prestación el requerimiento de información estaría alcanzando un ámbito de índole personal, aún y cuando se trate de servidores públicos, pues no debe soslayarse que por esa condición no pierden su privacidad, según lo ha establecido el Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Alto Tribunal en el criterio que se cita a continuación:

DERECHO A LA PRIVACIDAD. SU ALCANCE IMPIDE IN JERENCIAS EN LA VIDA PRIVADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SALVO EN EL CASO DE LAS RES TRIC CIONES PREVISTAS POR EL LEGISLADOR.

Para determinar el alcance del derecho a la privacidad debe tomarse en cuenta que aun cuando la información relacionada con los servidores públicos, especialmente la relativa a las erogaciones que realiza el Estado con motivo de las actividades desarrolladas por éstos, es de naturaleza pública, lo que incluye el monto del sueldo y la cuantía de las diversas prestaciones que les confiere el Estado, tal como lo reconoció el Comité de Acceso a la Información de este Alto Tribunal al resolver los precedentes que sustentan el criterio 2/2003-A, lo cierto es que las personas que ocupan un cargo público no pierden, por ese simple hecho, un ámbito personal que constitucional y legalmente se encuentra resguardado de cualquier intromisión por parte de terceros. Por ende, si bien es cierto que en la interpretación de lo previsto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, debe favorecerse el principio de publicidad, también es indudable que al aplicar dicha ley debe acatarse la regla expresa de lo que el legislador ha considerado como información confidencial, pues de lo contrario se arribaría a una conclusión opuesta al texto de la ley, al que debe atenderse en primer lugar para fijar su alcance, como lo ordena el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, máxime que en términos de lo señalado en la fracción III del artículo 4º de ese ordenamiento federal entre sus objetivos se encuentra garantizar la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados; incluso cabe destacar que el derecho a la privacidad se encuentra tutelado en el orden jurídico nacional en los artículos 1º, 2º y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa, y publicada

en el Diario Oficial de la Federación el jueves siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno, numerales de los que se advierte que el derecho a la privacidad que impide las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada está tutelado en el referido instrumento internacional respecto de todas las personas, con independencia de que ocupen cargos públicos, de ahí que no sea aceptable en el orden jurídico nacional la posibilidad de afectar sin justificación alguna el ámbito privado de cualquier gobernado, por lo que las restricciones al derecho a la privacidad que también asiste a los servidores públicos deben sustentarse en disposiciones expresas o bien en preceptos cuya interpretación lógica permita atribuir al legislador la clara intención de establecer una limitación de esa naturaleza.

En tal sentido, se debe estar en lo dispuesto en el artículo 143, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que señala con carácter de confidencial la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídica colectiva identificada o identificable.

Se deriva esta actualización legislativa de conformidad con la interpretación armónica de los artículos 6 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 193 de la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios y 102 de la Ley Federal Trabajo la figura de derecho laboral denominada <<prestación en especie>> es susceptible ser llevada al ámbito personal y familiar para su uso y por ende en el ámbito del derecho del acceso a la información pública encuentra una legítima restricción al tratarse de un dato personal toda vez que es información que hace identificable a una persona en términos de la fracción VII del artículo 4 de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

Lo anterior tiene una protección constitucional, aún y cuando se trate de servidores públicos en el artículo 16 de la Carta Magna que establece la prerrogativa en favor de todas las personas de no ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Robustece la conclusión de este Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios el criterio 31/2006 del Comité multicitado que señala lo siguiente:

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. LA CONSTITUYEN LOS NÚMEROS TELEFÓNICOS VISIBLES EN LOS ESTADOS DE CUENTA DE LOS TELÉFONOS MÓVILES ASIGNADOS COMO PRESTACIÓN A LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ESTE ALTO TRIBUNAL. De conformidad con la definición prevista en la fracción II del artículo 3° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, son datos personales la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, referida entre otras cuestiones, a su vida afectiva y familiar, su domicilio, número telefónico u otra análoga que afecte su intimidad. Así, la información consistente en los números telefónicos visibles en los estados de cuenta de los teléfonos móviles otorgados como prestación a los servidores públicos de este Alto Tribunal, constituyen claramente datos de carácter personal, tanto del servidor público, como de las personas a las que corresponden esos números telefónicos. Tales datos son de carácter confidencial, de conformidad con lo previsto en la fracción II del artículo 18 de la Ley, pues requieren para su difusión, el consentimiento de sus titulares, y de permitirse el acceso a esa información, se generaría una afectación injustificada al ámbito privado e íntimo del servidor público de que se trata, y de las personas con quienes entabla comunicación, lo que implicaría una restricción a esta prerrogativa, sin la existencia de una disposición legal expresa que lo permita y sin que con la misma se eliminara algún obstáculo material a la verificación del adecuado ejercicio del gasto público y de las funciones encomendadas.

Es por ello que refieren que no puede catalogar como reservada a la información relativa a las números telefónicos, sin haber tomado en cuenta la naturaleza jurídica mediante la cual fueron asignados los equipos móviles; en ese sentido dicha información debió ordenarse que se clasificara como confidencial y no así como reservada.

Además estimo necesario resaltara que ha nada practico conduce en materia de rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información pública el estimar conveniente la publicidad de los últimos cuatro dígitos de los número teléfonos móviles, puesto que con

dicha información no se genera la certeza a la solicitante si los recursos públicos fueron utilizados de una manera correcta, es decir no es información que no abona a la publicidad de las facturas solicitadas, mayores elementos para justificar una mejor transparencia.

Por todo lo expuesto es que formulo el presente voto particular, en los términos precisados, considerando que las consideraciones aquí expuestas hubieran resultado importantes para ordenar la entrega de la información que se hace en el recurso de revisión que fue resuelto por el Pleno de este Instituto, mencionado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(RÚBRICA)