

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 DÉCIMA SESIÓN ORDINARIA DEL QUINCE DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00167/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracciones X y 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 VOTO PARTICULAR respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 00167/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, que es del tenor siguiente:

En la sesión del quince de marzo del presente año, los integrantes del Pleno de este Instituto aprobaron MODIFICAR la respuesta del sujeto obligado y ordenar la entrega al **RECURRENTE**, de los *títulos, cédulas profesionales, certificados de preparatoria, certificados de antecedentes no penales, solicitudes de empleo y el documento o documentos donde constara la categoría del personal adscrito a la Jefatura Jurídica del CECyTEM, al 10 de enero de 2017, debiendo notificar al RECURRENTE el Acuerdo de*

Clasificación de la información confidencial, que emita su Comité de Transparencia con motivo de la versión pública."

Tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del SUJETO OBLIGADO la copia de los títulos, cédulas profesionales, certificados de preparatoria, certificados de antecedentes no penales, solicitudes de empleo y el documento o documentos donde conste la categoría del personal adscrito a la Jefatura Jurídica del CECyTEM, al 10 de enero de 2017.

En respuesta el SUJETO OBLIGADO señaló que le enviaba documento donde se encontraba nombre, cargo, grado de estudios, fecha de ingreso del personal adscrito a la jefatura jurídica del CECyTEM, Sin embargo omitía enviar la copia referente a los títulos, cédulas profesionales, certificados de preparatoria, certificados de antecedentes no penales, solicitudes de empleo, esto en virtud de que lo consideraba de carácter confidencial.

Inconforme ante dicha respuesta el RECURRENTE interpuso el Recurso de Revisión de mérito doliéndose esencialmente de que "no se le había proporcionado la información solicitada y de esta manera se estaban afectando sus derechos humanos reconocidos constitucionalmente".

En este sentido reitero que si bien coincido en términos generales, en el estudio de la Resolución en comento, difiero respecto de lo entregado en el Resolutivo segundo, de la resolución de mérito, lo anterior es así en razón de que se ordenó al Sujeto Obligado realizar la entrega de diversos documentos entre los que destaca el

Certificado de No Antecedentes Penales, sobre este documento debe precisarse que a consideración del suscrito el mismo no debe ser entregado, sino por el contrario el mismo debe ser clasificado como confidencial, esto en atención a los siguientes argumentos:

En primer término debemos conocer la integración de los expedientes de servidores públicos, es decir, los requisitos para verificar que el certificado de antecedentes no penales es considerado un requisito y por ende se encuentra bajo resguardo de una autoridad,

Por su parte en el Estado de México en el Manual de Normas y Procedimientos de Desarrollo y Administración de Personal en el Procedimiento 021 "ALTA DE SERVIDORES PÚBLICOS GENERALES Y DE CONFIANZA" establece en las normas 20301/021-01 y 20301/021-11 lo siguiente:

20301/021-01 Es política del Gobierno del Estado de México no hacer discriminación alguna para el ingreso de servidores públicos, por motivo de sexo, credo religioso, edad, raza o filiación política,

20301/021-11 Las coordinaciones administrativas o equivalentes, para dar de alta a un candidato en el sector central del Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de México, deberán solicitarle que presente el Informe de No Antecedentes Penales (Informe para solicitud como trámite laboral) emitido por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, por conducto del Instituto de Servicios Periciales, así como copia del comprobante en línea. El Informe de No Antecedentes Penales, no exime al candidato a ocupar algún puesto, de la obtención del Certificado de No Antecedentes Penales, el cual deberá presentar ante la coordinación administrativa o equivalente una vez que lo obtenga (solicitud como certificado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o para ingreso o permanencia en Instituciones de Seguridad Pública)

MANUAL DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS DE DESARROLLO Y ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL		
PROCEDIMIENTO: 021 ALTA DE SERVIDORES PÚBLICOS GENERALES Y DE CONFIANZA		
No.	RESPONSABLE	DESCRIPCIÓN ACTIVIDAD
1	Interesado	Presenta la siguiente documentación a la coordinación administrativa o equivalente: - Solicitud de empleo. - 2 fotografías recientes (tamaño infantil). - Original del resultado del examen de conocimientos y aptitudes. - 2 Cartas de Recomendación. - Curriculum Vitae Original y copia de: - Acta de Nacimiento. - CURP (Clave Única de Registro de Población). - Certificado de estudios. - Cartilla del Servicio Militar Nacional, en su caso. - Constancia domiciliaria (credencial para votar, recibo telefónico, de luz, de agua o de predial). - Identificación Oficial con fotografía Original de: - Informe de No Antecedentes Penales (documento previo) - Carta Compromiso de entrega de Certificado de No Antecedentes Penales formato 20301/NP-97/12 - Certificado de No Antecedentes Penales - Certificado Médico Copia de: - R.F.C. - Comprobante de Registro en Línea (cita)

De los preceptos legales en comento y de la imagen que antecede se observa que para ingresar al servicio público en el Estado de México, entre otros documentos se requiere la presentación del certificado de No Antecedentes Penales.

Ahora bien para la obtención de un certificado de No Antecedentes Penales propio, el usuario deberá seguir un procedimiento, el cual se encuentra establecido en el ACUERDO NUMERO 14/2011, DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS SUPUESTOS Y LINEAMIENTOS PARA LA EXPEDICIÓN DE INFORMES Y CERTIFICADOS DE NO ANTECEDENTES PENALES, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el treinta de noviembre de dos mil once y que señala lo siguiente:

"CUARTO. Para efectos de este Acuerdo, son antecedentes penales aquellos registros de, identificación personal sobre sujetos que hubieren sido condenados por autoridad judicial competente a una pena o

medida de seguridad, mediante resolución que haya causado ejecutoria, en los términos a que hace referencia el Libro Primero. Título Tercero del Código Penal del Estado de México.

SÉPTIMO. Para la expedición del Certificado de No Antecedentes Penales, el Instituto de Servicios Periciales deberá recabar constancia del pago de derechos respectivo, copia de identificación oficial, fotografías y huellas dactilares del interesado, conforme a la normatividad aplicable. Para el trámite respectivo, el interesado deberá:

Realizar el pago de derechos por la expedición del Certificado de No Antecedentes Penales de la forma que a continuación se indica:

- a. Ingresar a la página electrónica www.edomex.gob.mx: Hacer "click en el botón "Portal de Servicios al Contribuyente, Pagos Electrónicos";*
- b. Hacer "click" en el botón "Derechos" y a continuación en "No Antecedentes Penales"; Llenar el "Formulario de Pago Estatal Procuraduría", e. imprimir el formulario y acudir a realizar el pago en cualquiera de las instituciones bancarias señaladas en el mismo.*
- c. Hecho el pago de derechos, ingresar a la página www.eciornex.dob.mx/pgiern y proceder como sigue: Hacer "click" en el botón "Expedición de Certificado de No Antecedentes Penales" y llenar el Formato correspondiente; dar "click" en el botón "Siguiente" y aparecerá un comprobante de registro en línea, generando una clave del trámite un número de folio, el cual deberá imprimirse., el interesado se podrá presentar en las oficinas del Instituto de Servicios Periciales de su elección, en días hábiles, en un horario de 09:00 a 18:00 horas, exhibiendo el comprobante de registro en línea.*

OCTAVO. El Instituto de Servicios Periciales expedirá un Informe, a través de medios electrónicos, cuyo trámite será gratuito. Para tal efecto, el interesado deberá ingresar a la página electrónica www.edomex.gob.mx/pcliem y realizar lo siguiente:

- 1. Llenar el Formato con los siguientes datos:*

- a. *Nombre;*
 - b. *Apellido Paterno;*
 - c. *Apellido Materno;*
 - d. *Fecha de Nacimiento (dd/mm/aaaa):*
 - e. *Registro Federal de Contribuyentes (RFC);*
 - f. *Clave Única de Registro de Población (CURP);*
 - g. *Número de folio de la identificación:*
 - h. *Teléfono fijo y móvil;*
 - i. *Correo Electrónico,*
 - j. *Domicilio, que contendrá: Calle, número exterior, número interior, Colonia, Código Postal y Municipio dentro del Estado de México.*
 - k. *Adjuntar archivo que contenga la imagen de alguno de los documentos de identificación solicitados por el Sistema, y que serán: Credencial de elector expedida por el Instituto Federal Electoral, Licencia de conducir, Cartilla del Servicio Militar y Pasaporte expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores de la Federación.*
2. *Dar "click" en el rubro "enviar". El Sistema generará un folio y número de trámite, el cual podrá ser consultado en la página de Internet de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México por el plazo de treinta días naturales, a partir de la generación de la respuesta."*

NOVENO. El Informe será emitido únicamente en relación con los datos proporcionados por el interesado en el Formato a que se refiere la fracción I del artículo anterior, y su utilización será estricta responsabilidad del usuario. El Informe se limitará a señalar que, conforme a los datos proporcionados, la persona de que se trate, no cuenta con antecedentes penales, sin hacer mayor precisión sobre los expedientes o registros correspondientes, o bien, que podrá presentarse en las oficinas del Instituto de Servicios Periciales para realizar las aclaraciones respectivas y en su caso,

solicitar las rectificaciones y cancelaciones a que haya lugar, en términos de las disposiciones legales aplicables.

De lo anterior se desprende que para poder expedir el certificado de antecedentes no penales, o el informe, el Instituto de Servicios Periciales necesita recabar los datos personales para su emisión, de tal manera que en el caso del certificado, se implica cubrir un costo para su expedición, además de iniciar a petición del interesado el trámite respectivo, y en el caso del informe solicitarlo por parte del interesado, considerando que dicho trámite es gratuito, no obstante de ello, contiene datos personales.

El certificado de No antecedentes penales contiene datos que resultan de carácter confidencial, tal es el caso de la fotografía, respecto de la fotografía de un servidor público, se observa que constituye un dato personal confidencial en términos de lo dispuesto en el criterio 5/09¹, del entonces IFAI ahora INAI, en el artículo 143, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como en el artículo 4, fracciones VII y VIII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

¹ Fotografía de servidores públicos es un dato personal confidencial. En términos de lo dispuesto en el artículo 18, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se considera información confidencial los datos personales que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización. Por su parte, según dispone el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dato personal es toda aquella información concerniente a una persona física identificada o identificable. En este sentido, las fotografías constituyen la reproducción fiel de las características físicas de una persona en un momento determinado, por lo que representan un instrumento de identificación, proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual. En consecuencia, las fotografías constituyen datos personales y, como tales, susceptibles de clasificarse con el carácter de confidenciales. En esa tesitura, las fotografías de servidores públicos deben clasificarse con el carácter de confidenciales, considerando que no se advierte la existencia de algún elemento-reflejo del desempeño, idoneidad para ocupar un cargo, entre otros- que justifique su publicidad. Lo anterior es así, salvo en aquellos casos en los que se detecten circunstancias particulares que ameriten un tratamiento singular del caso en cuestión

Por lo que respecta al domicilio de una persona física (domicilio particular), conforme a lo dispuesto por el artículo 2.17 del Código Civil del Estado de México, éste *“es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle”*

En ese sentido, el dato sobre el domicilio particular es información de carácter confidencial, en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 143 de la Ley de la materia, así como el artículo 4, fracciones VII y VIII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, en virtud de que constituye información que incide en la intimidad de un individuo identificado.

Luego entonces se puede argumentar que, si bien es cierto el certificado de antecedentes no penales es un documento público al ser emitido por un servidor público dotado de atribuciones para tal efecto, no se debe perder de vista que de conformidad con lo establecido en la obra propuesta por el Doctor José Ramón Cossío Díaz, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, intitulada “La Transparencia y el Acceso a la Información en los Expedientes Judiciales”, cuyo principal objetivo consiste en unificar y complementar los criterios emitidos por el Alto Tribunal y el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, organismo autónomo, en materia de transparencia, bajo la incertidumbre para proporcionar la información contenida en los expedientes judiciales ante la solicitud de los particulares, es decir, es una herramienta práctica que coadyuva en la tarea de atender el ejercicio de los derechos de acceso a la información y protección

de datos, en la referida obra concretamente en el tema identificado con el numeral 138. Constancia de antecedentes penales, página 107 y la cual establece que:

“la constancia de antecedentes penales es el documento expedido por la autoridad competente para acreditar la existencia o inexistencia de delitos cometidos por los individuos y la condena correspondiente, en su caso. La certificación corresponde a la policía y tiene importancia para determinar la reincidencia (artículo 20 del Código Penal Federal), la habitualidad (artículo 21 del Código Penal Federal) y la posibilidad de caución (artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales), al respecto se precisa que materia de transparencia y acceso a la información, este acto jurídico contiene información confidencial pues se refiere a datos personales de particulares.”

En este sentido, de acuerdo al artículo 116 de la Ley General de Transparencia, debe ser clasificado, por regla general, como confidencial, asimismo en el artículo 143 de la Ley de Transparencia y acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Artículo 116. Se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.

Artículo 143.- Para los efectos de esta ley se considera información confidencial la clasificada como tal, de manera permanente por su naturaleza cuando:

- I. *Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable.*

Por lo anteriormente argumentado se advierte que el certificado de No Antecedentes Penales constituye un documento que de ser entregado aun en versión pública, como se ordena en el segundo punto resolutivo de la resolución materia del voto, el contenido estaría testado en su mayoría, dejándose observar únicamente lo correspondiente al formato principal o básico de los certificados de No Antecedentes Penales, lo cual alude a un documento que contiene información irrelevante, esto en razón de que la información que fuese testada constituye información referente a la esfera privada de su titular, ya que se trata de características físicas que permiten la identificación de un individuo, así como lo referente a su conducta delictiva, que en caso de ser revelada podría otorgar acceso a terceros y posteriormente se podría derivar un mal uso de información, aunado a que de ella no se desprende el ejercicio de las atribuciones que tenga el titular como servidor público o bien, la aplicación de recursos públicos, por esta situación debe considerarse información confidencial en términos de los artículos 143, fracción I de la Ley de Transparencia del Estado de México y Municipios y 4, fracciones VII y VIII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

Javier Martínez Cruz

Comisionado

(Rúbrica)