

MEMORANDUM No. INFOEM/COMP-ZMS/034/2017
Metepec, Estado de México, 25 de Septiembre de 2017

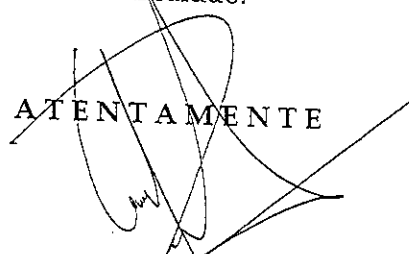
Asunto: Voto Particular

MAESTRA
CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INSTITUTO DE
TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL
ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS
P R E S E N T E

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, remito a Usted el **Voto Particular** emitido por la Comisionada Presidenta Zulema Martínez Sánchez en relación a la resolución del recurso de revisión 1692/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados, pronunciado por el Pleno de este Instituto, presentado en la Trigésima Cuarta Sesión Ordinaria del día veintiuno de Septiembre de dos mil diecisiete, para los efectos legales conducentes.

Sin más por el momento, le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE


Omar Salatiel Acosta Martínez
Coordinador de Proyectos



C.c.p. Mtra. Eva Abaid Yapur.- Comisionada.- Para su conocimiento.- Presente.
Minutario

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
Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 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 TRIGÉSIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DEL VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 01692/INFOEM/IP/RR/2017, 01693/INFOEM/IP/RR/2017, 01695/INFOEM/IP/RR/2017, 01696/INFOEM/IP/RR/2017, 01697/INFOEM/IP/RR/2017 y 01698/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, la Comisionada Presidenta Zulema Martínez Sánchez emite VOTO PARTICULAR respecto a la resolución dictada en los recursos de revisión números 01692/INFOEM/IP/RR/2017, 01693/INFOEM/IP/RR/2017, 01695/INFOEM/IP/RR/2017, 01696/INFOEM/IP/RR/2017, 01697/INFOEM/IP/RR/2017 y 01698/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur, que es del tenor siguiente:

Si bien, en la resolución de los recursos de revisión números 01692/INFOEM/IP/RR/2017, 01693/INFOEM/IP/RR/2017, 01695/INFOEM/IP/RR/2017, 01696/INFOEM/IP/RR/2017, 01697/INFOEM/IP/RR/2017 y 01698/INFOEM/IP/RR/2017 se protegió el derecho de acceso a la información pública del solicitante, y toda vez que el **Sujeto Obligado** omitió responder a todos los requerimientos de información formulados, situación por la que la suscrita votó a favor del proyecto de resolución presentado, se disiente respecto de ordenar que “se entregue la identificación oficial como servidores públicos, es decir, los gafetes o credenciales” y mucho menos comparte el argumento de que estos se debe dejar visible la fotografía del titular de dicho gafete, en razón de lo siguiente:

Que de proporcionarse la fotografía del servidor público se tendría acceso no autorizado a información personal, lo que implicaría una transgresión a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que si bien toda la información en posesión de cualquier sujeto obligado es pública, existen excepciones establecidas en los artículos 91 y 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Que una de las causas de excepción que la normativa señala es el caso de la confidencialidad, aplicable al asunto conforme a lo previsto en el numeral 143 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Que la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México tiene por objeto garantizar la protección de los datos personales que se encuentran en posesión de los sujetos obligados, ya sea en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos públicos y privados, destinados a dar informes para garantiza el derecho al honor y privacidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre los mismos se registre.

Que la protección de datos personales es la prerrogativa conferida a las personas contra la posible divulgación de sus datos, de tal forma que no pueda afectarse su entorno personal, social o profesional, y que la legislación en la materia, establece como principios básicos, garantizar al titular de la información que el tratamiento de sus datos será estrictamente el necesario para cumplir con el fin para el que fueron recabados, siendo por tanto obligatoria la confidencialidad y el respecto a su privacidad, con relación al uso, la seguridad, la difusión y la distribución de dicha información.

Que la fotografía es un dato personal confidencial, en términos de lo dispuesto por el artículo 143 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, toda vez que hace identificable a una persona física, en razón de que es una 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, siendo aplicable el criterio 5/09 Fotografía de

servidores públicos es un dato personal confidencial¹, del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Al respecto, este Instituto considera que la protección de la fotografía del servidor público resulta adecuada conforme a las disposiciones que regulan el acceso a la información y la protección de datos personales, ya que efectivamente se trata de un dato personal que identifica o hace identificable a la persona, al contener información de sus características físicas y su imagen; ello bajo las consideraciones que a continuación se detallan.

En primera instancia, el artículo 6 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción I establece que la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo 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 en el ámbito federal, estatal y

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.

municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes y la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad; es decir, que si bien es cierto, la información por norma general es pública, existen excepciones previstas en la legislación de la materia, como lo es la reserva temporal de la información por razones de interés público y seguridad nacional, no pasando desapercibido que la Constitución Federal establece que en la interpretación prevalece el principio de máxima publicidad.

Asimismo, en la fracción II del referido apartado A del artículo 6 Constitucional refiere que, si bien, dicho precepto establece las bases fundamentales del derecho de acceso a la información bajo la premisa de que en su interpretación prevalecerá el principio de máxima publicidad, también se establece en el mencionado artículo que la información que se refiera a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

Aunado a lo anterior, del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo, podemos advertir que prevé lo relacionado a la protección de los datos personales de toda persona, por tanto, en materia de acceso a la información no podemos perder de vista que si bien la Constitución tutela dicho derecho también, considera lo relacionado a la protección de los datos personales, así, en el acceso a la información también debe respetarse el derecho que toda persona tiene a la protección de sus datos personales. Dicho precepto normativo

parte en dos premisas, la primera no establece una distinción respecto de quienes se protegerán datos personales y de quienes no, al contrario, el artículo 16 referido, al no establecer una limitante, otorga dicha protección a cualquier persona sin distinción alguna, por lo cual a la luz de lo establecido en dicho artículo, la protección de los datos personales no excluye de ninguna forma a aquellas personas que se desempeñen en el servicio público; y en segunda instancia el propio dispositivo establece que la ley establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, ya sea por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros, al respecto, si bien en primera instancia la protección amplia es a toda persona, la disposición constitucional acota que la ley establece los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento, empero, las excepciones deben estar reguladas y serán por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Por su parte la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su artículo 68 segundo párrafo refiere precisamente la restricción a los sujetos obligados de divulgar datos personales contenidos en sus sistemas de información, salvo que exista un consentimiento de los individuos a que haga referencia la información.

Aunado a que el artículo 116 de la referida Ley General, establece que se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una

persona identificada o identificable y esta no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello.

Así, en lo relativo a información confidencial regulado por el artículo 116 de la Ley General aludida en el párrafo anterior, claramente establece, entre otras cosas, que sólo podrán tener acceso a ella sus titulares, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello, por lo cual se deriva que aquellos distintos a los mencionados no pueden tener acceso a la información confidencial que obre en los archivos del sujeto obligado.

Correlativo a ello, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en su artículo 3 fracción IX, establece lo que se entenderá por datos personales, mencionando que se trata de información concerniente a una persona, identificada o identificable según lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

Y por su parte, el artículo 143 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, establece que para los efectos de esa Ley se considera a la información confidencial, como la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable.

En razón de lo anterior, es de referir que la fotografía de una persona debe ser considerada como dato personal sensible susceptible de ser protegido por la legislación tanto en materia de transparencia, como de protección de datos personales, ello considerando que dicha información hace plenamente identificable al individuo ya que en ella se plasmas las características físicas de su titular, es decir, es la imagen fiel de la fisionomía corporal de la persona trasladada a una imagen fotográfica. Información que debe ser tratada cuidadosamente en virtud de que la fotografía constituye información de identidad de una persona, considerada dato biométrico que otorga certeza de la identidad de la persona y la imagen de ésta. Sirve de analogía lo considerado por el Sistema de Administración Tributaria dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mismo que en el trámite de la E-Firma, establece que recaba de los contribuyentes datos biométricos de identidad², entre los cuales figura la fotografía, haciendo especial mención que los datos recabados sirven como medio de autenticación, y que si bien es este caso lo constituyen una serie de datos personales, no puede dejarse de la lado que la fotografía constituye un dato biométrico de autenticación y por tanto debe ser considerado dato personal sensible en términos de lo que dispone la fracción VIII del artículo 4 de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

² Visible en la página electrónica

http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/preguntas_frecuentes/Paginas/firma_electronica_preguntas.aspx, referencia, pregunta 1, inciso B, pregunta 3 y pregunta 21.

Así mismo no puede perderse de vista que la imagen de una persona es la manera en cómo se presenta ante otros en un momento de tiempo determinado, y que en el caso que se estudia, si bien de quien se solicita la información es un servidor público, no por el sólo hecho de tener dicha calidad, sus datos personales deben ser mostrados o divulgados a terceros sin su consentimiento, atendiendo que para la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México los datos personales son cualquier información concerniente a una persona identificada o identificable, por tanto, al ser la fotografía una reproducción de la imagen física de un individuo, resulta información que identifica o hace plenamente identificable a una persona, por tanto, dicha información encuadra en lo previsto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3 fracción IX y 143 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Aunado a lo anterior, no puede pasar por alto que la imagen de una persona al contener las características físicas de ésta, puede revelar aspectos personales e íntimos, relacionados con el color de piel u otras diversas que pudieran revelar información de carácter sensible, tomando en consideración que de la fotografía se advierta información que conlleve a su titular a ser objeto discriminación, aunado a que consiste en información única de su titular que puede afectar la esfera más íntima o en caso de utilización indebida, ocasionaría riesgos hacia su persona, por tanto dicha información puede también considerarse en datos personales sensibles conforme a lo dispuesto por el artículo 4 fracción XII de la Ley

de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México.

Bajo lo expuesto, es claro que el acceso a la información como prerrogativa para conocer el actuar de los servidores públicos y el ejercicio de los recursos públicos no debe invadir la privacidad de las personas, dado que tanto lo referido en el artículo 6 Constitucional como lo previsto en las leyes en materia de transparencia y acceso a la información, tutelan el acceso a la información, empero también salvaguardan el derecho a la privacidad, atendiendo a que el derecho de acceso a la información no es absoluto dado que permite excepciones específicas por razones de interés público y seguridad nacional permitiendo la reserva temporal de la información, así como, la protección de la información confidencial.

Aunado a que como ha sido referido, el simple hecho de fungir como servidor público no permite la invasión a su esfera íntima, dado que si bien, el servicio público permite una cierta publicidad de información de carácter personal con la finalidad de rendir cuentas a la ciudadanía de los actos realizados, el ejercicio de recursos públicos y el monto del erario que reciben en percepciones, también lo es que como individuos gozan del derecho a la privacidad y a la protección de sus datos personales, atento a que el legislador si bien considero el principio de máxima publicidad en la legislación en materia de transparencia, también consideró los excepciones, entre ellas la relacionada con la protección de los datos personales, que impide accesos arbitrarios y abusivos en la vida privada de las personas con

independencia de su calidad laboral. Sirve de sustento a lo anterior los criterios los Criterios 08/2006 y 11/2006 emitidos por el Comité de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del tenor siguiente:

Criterio 08/2006 INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. AL INTERPRETAR LO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL ASÍ COMO EN LAS DISPOSICIONES EMANADAS DE ÉSTA DEBE CONSIDERARSE QUE DICHO ORDENAMIENTO TAMBIÉN TUTELA EL DERECHO A LA PRIVACIDAD. Conforme a lo previsto en el artículo 6° del citado ordenamiento: "El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados." Ante ello, atendiendo a la interpretación de dicho párrafo establecido con motivo de la reforma publicada el seis de junio de dos mil seis en el Diario Oficial de la Federación, es menester concluir que el derecho de acceso a la información no es absoluto y se encuentra limitado por los demás derechos consagrados en el orden jurídico nacional, entre otros, el derecho a la privacidad, el cual se tutela en ese mismo ordenamiento al proteger los datos personales que tienen bajo su resguardo los órganos de la Federación e incluso en los diversos instrumentos internacionales mencionados en el citado artículo 6°. Clasificación de Información 22/2006-A. 5 de julio de 2006. Unanimidad de votos.

Criterio 11/2006 DERECHO A LA PRIVACIDAD. SU ALCANCE IMPIDE INJERENCIAS EN LA VIDA PRIVADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SALVO EN EL CASO DE LAS RESTRICCIONES 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. Clasificación de Información 22/2006-A. 5 de julio de 2006. Unanimidad de votos.

Así la suscrita comparte las razones que motivaron la emisión de los recursos de revisión en comento; sin embargo, difiere respecto a que se haya determinado ordenar la identificación oficial como servidores públicos, es decir, los gafetes o credenciales, dejando visible la fotografía de la persona titular de dichos gafetes.

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada Presidenta
(Rúbrica)

ZMS/OSAM/RHV