

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, 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 DÉCIMO QUINTA SESIÓN ORDINARIA DE VEINTICUATRO DE ABRIL DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01114/INFOEM/IP/RR/2019.**

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 que suscribe **EVA ABAID YAPUR** emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión **01114/INFOEM/IP/RR/2019**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado **JAVIER MARTÍNEZ CRUZ**, que es del tenor siguiente.

La suscrita comparte esencialmente el sentido de la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante a parte de lo que se ordena.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del **Ayuntamiento de Coacalco de Berriozábal**, saber si el Contralor Interno Municipal cumplía con los requisitos establecidos en los



artículos 32, 96, fracciones I y IV y 113 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México.

De las constancias que obran dentro de los expedientes electrónicos del **SAIMEX**, se observa que **EL SUJETO OBLIGADO**, mediante su respuesta informó al particular que el Contralor Interno Municipal si cumplía con los requisitos previstos en los artículos referidos en el párrafo anterior.

Inconforme con la respuesta, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, en el que esencialmente manifestó que no se la habían proporcionado las documentales que probaran el cumplimiento de dichos requisitos por parte del servidor público en comento.

Bajo ese tenor, **EL SUJETO OBLIGADO** rindió el Informe Justificado correspondiente, a través del cual, ratificó su respuesta.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y ordenarle atendiera la solicitud de información haciendo entrega vía **SAIMEX**, del servidor público nombrado como Contralor Municipal, lo siguiente:

1. *En versión pública el documento o documentos en donde conste lo siguiente:*
  - a) *Ser ciudadano del Estado en pleno uso de sus derechos.*
  - b) *No estar inhabilitado para desempeñar cargo, empleo o comisión.*
  - c) *Tener los conocimientos suficientes para poder desempeñar el cargo.*
  - d) *Título profesional.*
  - e) *Experiencia laboral mínima de un año.*

- f) *Certificaciones de competencia laboral.*
- g) *No haber sido condenado en proceso penal, por delito internacional que amerite pena privativa de libertad.*

*Para la entrega en versión pública, se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia de acuerdo con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen, mismo que también hará de conocimiento del particular.*

*De ser el caso que el documento con que se cuente para dar cumplimiento al inciso g, sea el certificado de no antecedentes penales se deberá clasificar como información confidencial según lo previsto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.*

En ese sentido, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el sentido de la resolución en comento, estimo necesario precisar que en cuanto hace al pronunciamiento por parte de la Ponencia Resolutora en el que señala que de ser el caso que el documento con que se cuente para dar cumplimiento al inciso g) de lo ordenado en el Resolutivo SEGUNDO, sea el certificado de no antecedentes penales, **EL SUJETO OBLIGADO** deberá clasificarlo como información confidencial; sin embargo, a criterio de la suscrita lo procedente es que sea entregado al solicitante de manera íntegra.

Lo anterior, de conformidad con el Acuerdo número 14/2011, del Procurador General de Justicia del Estado de México, el cual establece los supuestos y lineamientos para la expedición de informes y certificados de no antecedentes penales, certificado que se expedirá cuando se requiera para trámites de carácter personal y cuando:



- 1.- Las disposiciones legales establezcan como requisito para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, la acreditación por parte del interesado de no haber cometido delito alguno o que no tiene antecedentes penales;
- 2.- Se solicita para acreditar el cumplimiento de requisitos de ingreso o permanencia en instituciones de seguridad pública;
- 3.- Se solicita para ingresar a instituciones prestadoras de servicios de seguridad privada, respecto de los cargos o empleos en que la ley disponga expresamente este requisito;
- 4.- Se requiere de manera fundada y motivada por autoridades administrativas o jurisdiccionales, así como por organismos públicos protectores de los derechos humanos y autoridades en materia electoral; y,
- 5.- En los demás casos que expresamente estén señalados por las leyes.

En esa virtud, es claro que si **EL SUJETO OBLIGADO** cuenta con la información de la que se está ordenando su entrega, deberá hacerlo de conocimiento del **RECORRENTE**, de manera íntegra; ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios.

Es necesario precisar que, en dicho certificado de no antecedentes penales, se encuentra la fotografía del servidor público que corresponda; por lo que, considero importante destacar lo siguiente:

### *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

*Artículo 16. Nadie puede 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.*

*Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.*

### *Criterios Internacionales*

#### *25. Derecho a la información. Principio de máxima divulgación*

*La Corte Interamericana ha determinado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones (Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219).*

Así, de la interpretación sistemática a los ordenamientos transcritos, se obtiene que todo documento en poder de los Sujetos Obligados son por origen públicos, empero algunos de ellos pudiesen contener inmersos datos o información susceptible de ser clasificada,

como información reservada o confidencial; entonces, es la misma normatividad la que considera excepciones que limitan el principio de máxima publicidad.

No obstante, es conveniente precisar que la información **confidencial** es aquella que se refiera a la **información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable**; así como los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a Sujetos Obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos; además, de la que presenten los particulares a los Sujetos Obligados de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

Dicho lo anterior, es menester señalar que por regla general la fotografía es un dato personal confidencial, en términos de lo dispuesto en el artículo 3, fracción IX y 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 XI y XII de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios. Lo anterior es así, toda vez que 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.

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

**IX. Datos personales:** La información concerniente a una persona, identificada o identificable según lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México;

**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;

**Artículo 4.** Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

**XI. Datos personales:** a la información concerniente a una persona física o jurídica colectiva identificada o identificable, establecida en cualquier formato o modalidad, y que esté almacenada en los sistemas y bases de datos, se considerará que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier documento informativo físico o electrónico.

**XII. Datos personales sensibles:** a las referentes de la esfera de su titular cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud física o mental, presente o futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual."

En este sentido debemos analizar que, si bien el reconocimiento de los derechos humanos surge como limitante al poder absoluto del Estado, actualmente la existencia de mecanismos efectivos para hacerlos respetar o restituir a los individuos en el goce de los mismos permiten en mejor manera el Estado de Derecho ante la vulnerabilidad del derecho a la intimidad ante los avances tecnológicos que permiten la intromisión, recolección y tratamiento de sus datos personales y por tanto a la vida privada.

Así, la protección a los datos personales y a la vida privada concierne en cuidar el revelar información íntima de los individuos, siendo importante señalar que el servidor público en cuestión desempeña un cargo cuyas atribuciones -entre otras- son enfocadas a un rol de dirección y con el fin de lograr la eficiencia y eficacia en el ejercicio del poder público, que transforme el gasto público en inversión pública para la mejora de las condiciones de vida de los habitantes del Municipio; por lo que, tiene contacto directo entre la gestión gubernamental y la ciudadanía.

Dicho de otra manera, la publicidad de la imagen de su rostro permite que sea asociado, en su caso con su nombre, cargo y función de gobierno, lo que permite a la ciudadanía identificar al servidor público encargado del trámite que le interesa o el que autorizó el acto de gobierno solicitado o en el que directamente se ve involucrado. Asimismo, se estima que ostentar un cargo público conlleva a permitir cierta intromisión en la vida de los servidores públicos cuando la información reviste relevancia por o para el ejercicio de sus funciones; en este caso, tienen que ceder o conceder la publicidad de su imagen cuando derivado de sus atribuciones atiende de manera directa trámites o servicios o, aun no siendo de manera directa, son los responsables de autorizarlos. En este marco, resulta claro que la fotografía del servidor público que presta atención al público, enfocado al accionar de derechos fundamentales para la prestación de servicios públicos o en su caso, que emiten actos de autoridad susceptibles de impugnación conlleva una responsabilidad mayor a la de desempeñar un cargo cuyas funciones no son sustantivas del área de adscripción. Entonces, se entiende que la publicidad de la



fotografía, favorece la rendición de cuentas, al permitir a las personas conocer a sus autoridades.

Ahora bien, resulta importante referir las Tesis Asiladas, una emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito y la segunda por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establecen la imperiosa necesidad de la divulgación de datos concernientes a la privacidad de un individuo bajo el interés de la colectividad.

*"Época: Décima Época*

*Registro: 2002944*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3*

*Materia(s): Constitucional*

*Tesis: I.4o.A.40 A (10a.)*

*Página: 1899*

**ACCESO A LA INFORMACIÓN. IMPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD EN EL DERECHO FUNDAMENTAL RELATIVO.**

*Del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el Estado Mexicano está constreñido a publicitar sus actos, pues se reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información que obra en poder de la autoridad, que como lo ha expuesto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P./J. 54/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, de rubro: "ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL.", contiene una doble dimensión: individual y social. En su primer aspecto, cumple con la función de maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, mientras que en el segundo, brinda un derecho colectivo o social que tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización*

*personal, sino como un mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en el actuar de la administración, conducente y necesaria para la rendición de cuentas. Por ello, el principio de máxima publicidad incorporado en el texto constitucional, implica para cualquier autoridad, realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública y sólo por excepción, en los casos expresamente previstos en la legislación secundaria y justificados bajo determinadas circunstancias, se podrá clasificar como confidencial o reservada, esto es, considerarla con una calidad diversa.*

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo en revisión 257/2012. Ruth Corona Muñoz. 6 de diciembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López.*

*Época: Décima Época*

*Registro: 2004022*

*Instancia: Primera Sala*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1*

*Materia(s): Constitucional*

*Tesis: 1a. CCXXIII/2013 (10a.)*

*Página: 562*

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. QUIENES ASPIRAN A UN CARGO PÚBLICO DEBEN CONSIDERARSE COMO PERSONAS PÚBLICAS Y, EN CONSECUENCIA, SOPORTAR UN MAYOR NIVEL DE INTROMISIÓN EN SU VIDA PRIVADA.**

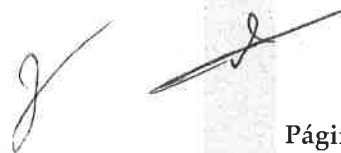
*En lo relativo a la protección y los límites de la libertad de expresión, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el estándar que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha denominado como sistema dual de protección, en virtud del cual, los límites de crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades*

*públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección alguna. En tal sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la doctrina que ha ido construyendo en la materia, a efecto de determinar cuándo puede considerarse que una persona es figura pública, no se refiere únicamente a los servidores públicos, pues las personas que aspiran a ocupar un cargo público, válidamente pueden ser consideradas como tales. Dicha conclusión no sólo es coincidente con la doctrina de este alto tribunal, sino también con el marco jurídico que sobre la materia ha emitido la propia Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual señala que los discursos especialmente protegidos se refieren, entre otros, a los funcionarios públicos, así como a los candidatos a ocupar cargos públicos.*

*Amparo directo en revisión 1013/2013. Juan Manuel Ortega de León. 12 de junio de 2013. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González."*

Por ello, la que suscribe estima que la publicidad tanto del certificado de no antecedentes penales como de la fotografía sólo se justifica en aquellos casos en los que la misma se reproduce, a fin de identificar a una persona en razón de las características propias del ejercicio de un cargo, empleo o comisión en el servicio público o bien para ocupar alguno de éstos, tal como en este caso.

Por lo cual, la suscrita emite **VOTO PARTICULAR** con independencia de que se comparta el fallo, tanto en lo general como en su sentido, ya que se insiste que no es procedente la clasificación como confidencial del certificado de no antecedentes penales del Contralor Interno Municipal, pues de acuerdo a la naturaleza de la información solicitada se concluye que ésta es de interés general y de alcance público, puesto que ostenta un cargo en el que impera la necesidad de la publicidad de la imagen; asimismo, permite vincular el actuar y la rendición de cuentas; ello, derivado del deber de los



Sujetos Obligados a transparentar sus acciones así como garantizar y respetar el derecho de acceso a la información pública.

EVA ABAID YAPUR  
COMISIONADA  
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 01114/INFOEM/IP/RR/2019, aprobada el veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.

ATU/AMX