

## VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02929/INFOEM/IP/RR/2019 Y ACUMULADO

El acceder a la información relacionada con documentos que acredite la experiencia académica, de quien ocupe cargos en la administración pública o de quien emita y/o ejecute actos de autoridad, permitirá a la ciudadanía conocer con toda certeza si los servidores públicos asignados en los cargos cuenta con la idoneidad de desempeñarlos así como la capacidad de desarrollar las actividades y atribuciones que se deriven de este.

Cuando se está en presencia de una probable colisión del derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales, es necesario destacar que ambos cuentan con el mismo valor toda vez que son concebidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, uno no puede prevalecer frente al otro.

Para una correcta ponderación de derechos de ambos derechos, es necesario realizar el juicio de ponderación que se rige por la exigencia y observancia de tres momentos: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de estricta proporcionalidad.

El currículum vitae es un documento elaborado de manera ex profeso para acreditar la idoneidad o experiencia para desempeñar un cargo público.

Los servidores públicos se encuentran sujetos a un régimen de excepciones o de protección más limitado, restringido en razón de la naturaleza de la función pública y del contenido de la información que se ha requerido.

El currículum vitae se circunscribe directamente a la esfera de las actividades públicas que realiza la persona y no en el terreno de su intimidad.

El certificado de NO antecedentes penales, se integra de diversos datos personales entre los cuales se encuentra la huella digital, fotografía, sin embargo, este documento puede ser entregado en versión pública y dejando a la vista aquellos datos que den certeza de que se cuenta con el mismo.

Testar la fotografía en el alguno de los documentos que son necesarios para acreditar que el servidor público cumple con determinado requisito es una afectación indebida al derecho de acceso a la información pública.

## ÍNDICE

I. Consideraciones Generales.....	3
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	5
III. Inaplicabilidad en este caso el criterio empleado por la mayoría sobre la protección de la imagen de los servidores públicos, en documentos como lo son curriculum vitae o solicitud de empleo. ....	7
IV. La naturaleza de la función pública que se desempeña. ....	8
V. Restricciones legítimas al derecho a la privacidad.....	10
VI. Acceso a la información versus protección de datos personales.....	14
VII. De la naturaleza jurídica del certificado de NO antecedentes penales.....	19
VIII. Conclusión.....	24

### I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida 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 Vigésima Segunda Sesión Ordinaria celebrada el doce (12) de junio de dos mil diecinueve, en los recursos de revisión promovidos por **una particular** en contra de las respuestas del **Ayuntamiento de Chinconcuac**; procedimientos a los cuales se les asignaron los números de expediente **02929/INFOEM/IP/RR/2019** y **02930/INFOEM/IP/RR/2019**.

2. La resolución determino que resultaban parcialmente fundados los motivos de inconformidad hechos valer por el **RECURRENTE**, en términos del Considerando **Cuarto**, por lo que la Ponencia Resolutora consideró dable **MODIFICAR** las respuestas del **SUJETO OBLIGADO** y ordenar se pusiera a disposición del particular, en versión pública lo siguiente:

“(…)

1. *Ficha curricular o documento análogo de los servidores públicos señalados en las solicitudes de información.*

*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.*

(…)”

3. Sin embargo, mi voto particular se deriva por dos aspectos contenidos en la resolución; el primero, contenido en el Considerando Quinto, que determina ordenar la entrega de la información en versión pública clasificando como información confidencial el dato consistente en la fotografía en curriculum vitae, lo que implicaría testar dicho dato como una medida necesaria de protección dada su naturaleza como dato personal, situación que consideró debe conducirnos a una reflexión de mayor profundidad; y, el segundo, consistente en que la Ponencia Resolutora considerara que el certificado de antecedentes no penales o el informe respectivo se trata de un documento que no tiene el carácter de público, y que en

caso de que el **SUJETO OBLIGADO** lo localizara en sus archivos, debería emitir el acuerdo que lo clasifique como confidencial, cuando a consideración de un servidor este documento es susceptible de entregarse en versión pública.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo la presente voto particular.

## **II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.**

5. El particular requirió sustancialmente del **Ayuntamiento de Chiconcuac** lo siguiente:

**1. De Itzel Alejandra Trujano Hernández, asesora de la Sindicatura Municipal**

- a) Título y Cédula profesional,
- b) Currículum vitae donde compruebe los lugares donde ha laborado,
- c) Documentos que comprueben la realización de otros estudios (diplomados, cursos, etc),
- d) Antecedentes no penales,
- e) Baja del ISSEMYM por baja de su anterior trabajo, específicamente el lugar en que laboró y fecha de baja, y
- f) Declaración de manifestación de bienes por baja del trabajo anterior.

**2. Del Síndico Municipal**

- a) Comprobante de grado máximo de estudios,

- b) Currículum vitae, y
- c) Certificación por parte del Instituto Hacendario del Estado de México.

6. En respuesta el **SUJETO OBLIGADO** a través del Encargado del Despacho de Departamento de Recursos Humanos indicó que no cuenta con los documentos solicitados, en razón de que la servidor público no los presentó.

7. Derivado de la respuesta, el particular promovió el medio de impugnación, mediante el cual manifestó sustancialmente como razones de inconformidad la negativa a la entrega de la información.

8. La Ponencia Resolutora analizó y determinó que de la totalidad de los requerimientos formulados por la particular, el **SUJETO OBLIGADO** se encuentra constreñido a tener en sus archivos el documento consistente en el curriculum o solicitud de empleo, ya que la información al ser requerida de una persona que ostenta un cargo público como lo es del síndico municipal, la Ley no prevé requisitos para ostentar el cargo, y sobre la asesora de este último con fundamento en los requisitos para ingresar al servicio público la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios prevé ingresar una solicitud de empleo; por tanto, se ordena la entrega de la información antes precisada.

9. No obstante, como ya se ha mencionado, si bien se determinó ordenar la entrega de la ficha curricular o documento análogo de los servidores públicos mencionados

en las solicitudes de información, lo cierto es que la Ponencia Resolutora determino que en la documentación que se entregue; por un lado, en la versión pública que se entregue se proteja el dato personal consistente en la fotografía; y, por el otro, en el supuesto de que en los archivos del **SUJETO OBLIGADO** se localice el certificado de antecedentes no penales o el informe respectivo, que sería el documento idóneo para satisfacer el requisito relativo a estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, este deberá ser clasificado como confidencial, mediante el acuerdo que para tal efecto emita el Comité de Transparencia; cuestiones por las cuales no estoy de acuerdo en su totalidad de la determinación adoptada por la mayoría de los integrantes del Pleno que ocupa este Órgano Garante, por los siguientes argumentos.

**III. Inaplicabilidad en este caso el criterio empleado por la mayoría sobre la protección de la imagen de los servidores públicos, en documentos como lo son curriculum vitae o solicitud de empleo.**

10. Aunque soy de la plena convicción de que los documentos en los que consta información relacionada con la idoneidad, trayectoria profesional, laboral o política de los servidores públicos, de todos los niveles incluidos los de mandos medios y superiores debe entregarse a las personas que los solicitan, sin testar las fotografías, han sido diversos los recursos de revisión que ha resuelto este Pleno en el que la mayoría ha decidido otorgar una especial protección a las fotografías de los servidores públicos que constan en distintos documentos que forman parte de su expediente laboral y que acreditan su formación profesional.

11. Particularmente, la fotografía contenida en curriculum vitae o solicitud de empleo, se debe hacer énfasis que tratan de documentos elaborados, precisamente en el momento en el que el servidor público adquiere esa condición, ya que incluye una fotografía que se vincula a sus referencias profesionales y laborales previas hasta llegar precisamente al cargo que ahora ocupa. Por lo que se puede decir, sin temor a una equivocación, que es un documento actualizable y que se genera precisamente para su entrega en esta ocasión y, en no pocas ocasiones, incluso para su difusión pública en los sitios electrónicos oficiales ya que con el mismo la persona pretende acreditar la autenticidad del documento al tratarse de la misma persona que hace entrega de él, la idoneidad o experiencia para desempeñar un cargo público y generar, en la sociedad, una percepción favorable a su desempeño.

#### **IV. La naturaleza de la función pública que se desempeña.**

12. Debo decir que, en todos los casos anteriores y en el presente, nos encontramos ante una persona que ejerce su derecho de acceso a la información pública requiriendo documentos relacionados con servidores públicos, y si bien es cierto que la condición de agente gubernamental no implica que la persona pierda sus derechos, entre ellos, el de protección de datos personales, también lo es que la doctrina interamericana en materia de derechos humanos señala que los funcionarios públicos nos encontramos sujetos a un régimen de excepciones o de

protección más limitado,<sup>1</sup> restringido en razón de la naturaleza de la función pública en sí misma<sup>2</sup> y del contenido de la propia información que se ha requerido.<sup>3</sup> En este

---

<sup>1</sup> “En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública **deben gozar**, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, **de un margen de apertura** a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

“Es así que el acento de **este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada**. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que **sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público**”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párrs. 128 y 129.

“1. Recomendaciones a los Estados:

...

“e. Existe un núcleo de libertad de expresión respecto del cual los Estados no tienen potestad alguna o tan solo una facultad extremadamente limitada de adoptar restricciones que permitan tomar en cuenta las tradiciones, la cultura y los valores locales y esto incluye en particular el discurso político en un sentido amplio, en vista del carácter trascendental de dicho discurso para la democracia y el respeto de todos los derechos humanos, **lo cual implica que las figuras públicas deberían aceptar un mayor grado de escrutinio por la sociedad**”. “Declaración Conjunta sobre universalidad y el derecho a la libertad de expresión”. Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, de la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. 2014.,

<sup>2</sup> “En consecuencia, las expresiones, **informaciones** y opiniones atinentes a asuntos de interés público, al Estado y a sus instituciones, gozan de mayor protección bajo la Convención Americana, lo cual implica que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a estas formas de expresión, y que las entidades y funcionarios que conforman el Estado, así como quienes aspiran a ocupar cargos públicos, **en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen, deben tener un mayor umbral de tolerancia ante la crítica**”. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco Jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA, 2010. Párr. 35. “Dado que las expresiones e **informaciones** atinentes a los funcionarios públicos, a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, y a candidatos a ocupar cargos públicos, gozan de un mayor grado de protección, el Estado debe abstenerse en mayor grado de imponer limitaciones a estas formas de expresión”. *Ibidem*. Párr. 41.

<sup>3</sup> “La gestión pública y los asuntos de interés común deben de ser objeto de control por la sociedad en su conjunto. El control democrático de la gestión pública, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado ya la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre sus actuaciones, y es un medio para lograr el máximo nivel de participación ciudadana. De allí que el adecuado desenvolvimiento de la

sentido han sido diversos los pronunciamientos de las altas cortes del continente haciendo que prevalezca el principio de máxima publicidad.<sup>4</sup> Por lo que es del todo desproporcionado dictar medidas que, en los hechos, impiden que las personas accedan a la información suficiente para generarse una opinión informada de manera integral y, a partir de ahí, manifestar sus opiniones o iniciar procedimientos administrativos o penales, de apreciar que se hubiera actualizado cualquier irregularidad sancionable.

## V. Restricciones legítimas al derecho a la privacidad.

13. Podría señalarse que el criterio que he sostenido constituye una restricción al derecho de protección de datos personales de las personas que desempeñan alguna función pública, lo cual es cierto ya que las mismas disposiciones señalan que ningún derecho es absoluto y es dable establecer límites, siempre y cuando se sujeten a procedimientos estrictos para la adecuada defensa de la dignidad humana y la propia viabilidad de la sociedad democrática, pero además, que exista un esfuerzo adecuado y proporcional de los titulares del derecho para propiciar su debido ejercicio.

---

democracia requiera la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre los asuntos públicos". *Ibidem*. Párr. 33.

<sup>4</sup> Esto ocurrió en el caso de la Corte Suprema de Canadá: *Informatio Commissioner of Canadá v. Commissioner of the Royal Canadian Mountain Police*, 1 S.C.R. 66 (2003) mediante la cual si bien se reconoció el historial laboral como información personal, también se señaló que la sección 3 (j) de la Ley de Privacidad establece que es posible acceder a esa "información sobre individuos que son o haya sido oficiales o empleados de una institución gubernamental".

14. Para justificar el presente voto particular, vale la pena acudir a criterios de interpretación constitucional bajo el recurso del intérprete externo, según lo recomienda el Dr. Nestor Pedro Sagüés.<sup>5</sup> Para ello se acude a la interpretación de las más Altas Cortes, en primer lugar el Tribunal Constitucional Alemán y en segundo término el Tribunal de Estrasburgo.

15. El Tribunal Constitucional Alemán en su sentencia sobre el espionaje acústico masivo, de 3 de marzo de 2004 (BVerfGE 190, 279) señala:

*“a) Para ver si una medida limitadora de derechos fundamentales es proporcionada, resulta decisiva la intensidad de la injerencia. Por ello es de importancia saber cuántas personas se ven afectadas y cuán intensas son las afecciones, y si estas personas han dado motivos para ello (vid. BVerfGE 100, 313, 376). El peso de la afectación depende de si los afectados permanecen anónimos como personas, de qué circunstancias y contenidos de la comunicación pueden ser abarcados y que perjuicios amenazan a los titulares de derechos fundamentales desde la medida de vigilancia o que ellos razonablemente temen (vid. BVerfGE 100, 313, 376; 107, 299, 320). Además, la situación también es diferente dependiendo de si las medidas de investigación tienen lugar en una vivienda privada o en espacios industriales o comerciales y de si se ven afectados terceros no sospechosos y del número de estos”.*<sup>6</sup>

16. En el caso que nos ocupa se trata de personas que, al decidir incursionar en el ejercicio de responsabilidades públicas, han decidido, por sí mismas, someterse al

<sup>5</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada*. México, Coed. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2013. Págs. 263 y 264.

<sup>6</sup> La versión en español de la resolución se obtiene de ALÁEZ CORRAL, Benito y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo. *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*. Madrid. Coed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial Español. 2008. Págs. 179 y 180.

escrutinio de una sociedad democrática. Además que por cuanto hace al currículum vitae, este último no es un documento generado por una persona, entidad o institución distinta, sino que, al contrario, su elaboración es de estricta responsabilidad de la persona que lo presenta, ya que no existen reglas o disposiciones que exijan o determinen que dicho documento cuente, con fotografía, por lo que de ser el caso que dichos documentos cuenten con estos elementos, ello depende exclusivamente de la libre voluntad de la persona, es información que los Sujetos Obligados deben proporcionar dejando a la vista el dato en cuestión.

17. Por su parte, es de ahondar en el estudio y en ese sentido resulta necesario manifestar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar temas relacionados con el uso de fotografías ha centrado su análisis en determinar el ámbito en el que éstas se localizan, según se aprecia en la sentencia del Asunto Von Hannover c. Alemania, de 24 de junio de 2004, señalando lo siguiente:

*“52. En el caso de fotografías, la Comisión, para determinar el alcance de la protección que otorga el artículo 8 contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas, examinó si eran referentes a un ámbito privado o a incidentes públicos, y si los elementos así obtenidos estaban destinados a un uso limitado o podían ser accesibles al público en general (ver, mutatis mutandis, Sentencia Friedl contra Austria de 31 de enero de 1995,*

*serie A núm. 305-B, acuerdo amistoso, Dictamen de la Comisión, pg. 21, aps. 49-52, PG y JH anteriormente citada, ap. 58 y Peck, previamente citada, ap. 61)”<sup>7</sup>*

18. Una vez precisadas las razones por las cuales la fotografía se debe dejar visible en título y cédula profesional, por cuanto hace a la elaboración del currículum vitae o solicitud de empleo es de enfatizar que esta es responsabilidad de la persona que lo presenta y que sólo a esta persona ha correspondido la decisión libre y autónoma de decidir si incluye o no una fotografía y, por último y más importante, que dicho documento se ha elaborado de manera ex profeso para explicar a la sociedad el perfil de la persona que ocupa el cargo público en cuestión, por lo tanto, dicho documento se circunscribe directamente a la esfera de las actividades públicas que realiza la persona y no en el terreno de su intimidad.

19. Por tanto, el documento que ha sido objeto de análisis en el presente asunto, como bien ha quedado precisado el dato contenido en ellos como lo es la fotografía es un dato de interés público, que permite acreditar que la persona por propia voluntad se hace identificable como la persona que cuenta con los conocimientos necesarios para ostentar el cargo público al que pretende acceder.

---

<sup>7</sup> La versión en español de la sentencia puede consultarse en SARMIENTO, Daniel et al. *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y Jurisprudencia*. Navarra. Coed. Thomson y Civitas, 2007. Pág. 465.

## VI. Acceso a la información versus protección de datos personales.

20. Para que quienes se integran a la sociedad puedan participar en el debate público, manifestar sus ideas y ejercer un adecuado control de las acciones de gobierno y fomentar un proceso permanente de rendición de cuentas, se requiere del ejercicio pleno del derecho de acceso a la información pública, así lo considera el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.1, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo sexto, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo quinto y demás disposiciones aplicables.

21. El acceder al documento que, acredite la experiencia académica, de quien ocupe cargos en la administración permitirá al particular conocer con toda certeza y de manera indudable si las personas que se desempeñan en los cargos cuenta con la idoneidad de desempeñarlos y así como la capacidad de desarrollar las actividades y atribuciones que se deriven de este. Elementos indispensables y necesarios para que se encuentre en condiciones plenas de ejercer, de manera informada, su derecho a la libertad de expresión y, en su caso, el control constitucional popular de los actos de gobierno. Como se ha señalado antes, la concurrencia de todos los elementos que integran dichos documentos permiten apreciar en todo su valor el contenido de los documentos públicos requeridos.

22. Frente a esa situación, el resto de los integrantes del Pleno del Instituto, han coincidido en la necesidad de testar la fotografía como una medida de protección de la misma en su condición de dato personal, desde su punto de vista no es necesario que el ciudadano acceda a la fotografía para determinar la idoneidad del funcionario. Desde mi perspectiva la reflexión debe situarse en otro terreno ya que, en efecto, no es la fotografía la que permite determinar la respectiva idoneidad profesional, pero si la concurrencia de todos los elementos que integran la documental, lo que permite constatar la acreditación profesional, entre los cuales, la fotografía resulta esencial para determinar la identidad de quien elabora el currículum vitae.

23. Ahora bien, es importante referir que la publicación de la fotografía en el currículum vitae se justifica con el hecho de que todo servidor público en el ejercicio de sus funciones debe portar su gafete o credencial que entre otros datos contiene la fotografía es considerada pública, ya que se estima que la publicidad de la fotografía permite identificar al servidor público que ejerce dicho cargo, empleo o comisión.

24. Por tanto, en esos casos, la fotografía no puede constituir un dato personal que requiere del consentimiento del titular de la información para su difusión, pues constituye un elemento que permite reflejar que la persona que está ejerciendo las funciones, efectivamente es quien ostenta el empleo, cargo o comisión; aunado a que es claro que ésta se reprodujo con el fin de identificar a su titular como servidor público.

25. En este sentido es contradictorio ordenar testar la fotografía en título o cualquier documento análogo y currículum vitae de un servidor público, cuando es un dato eminentemente público en la portación del gafete o credencial que lo acredita e identifica como servidor público que ostenta un cargo, empleo o comisión.

26. Ahora bien, suponiendo sin conceder, que se trate de una probable colisión de derechos entre el de acceso a la información, del particular y el de protección de datos personales del servidor público, es necesario destacar que ambos cuentan con el mismo valor, son concebidos en los mismos ordenamientos y, en consecuencia, uno no puede prevalecer frente al otro en todos los casos y es obligación del operador constitucional determinar, en cada caso, el grado de intensidad que debe respetarse para que ambos principios prevalezcan y no exista una decisión predeterminada que resuelva, en todos los casos, los asuntos; ya que ello implicaría la determinación de jerarquías entre los derechos que no pueden existir ya que eso nos situaría en un estado de franca inconstitucionalidad según lo establecido en el artículo primero de la Constitución Federal y contrario a las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos.

27. En estos casos, el intérprete externo y los ius publicistas recomiendan realizar un juicio de ponderación que se rige por la exigencia de observar tres juicios: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de estricta proporcionalidad. La medida propuesta debe cumplir con los tres y la ausencia de uno sólo de ellos

impediría la existencia del derecho, el cumplimiento de los tres permite identificar la medida indispensable que permita que los derechos en cuestión prevalezcan.

#### A. Juicio de idoneidad.

28. El derecho de acceso a la información se plantea a través de las solicitudes del particular para obtener, entre otros documentos, el documento que acredite la trayectoria académica de servidores públicos, por lo que dichos documentos se integran por una serie de elementos que se han descrito antes, cuya concurrencia simultánea permite acreditar la ostentación del grado como la experiencia que se tiene para ejercerlo, y la ausencia de cualquiera del elemento como lo es la fotografía dificulta que el documento cumpla con el propósito para el cual fue elaborado. Por lo tanto, acceder al documento dejando visible la fotografía es la medida idónea para que el particular satisfaga su interés de verificar que las personas que desempeñan tales cargos cumplen con la experiencia que la Ley, en su caso, exige para el cargo, lo cual, a su vez permite asegurar el ejercicio del control popular sobre los actos de gobierno, fortalece la cultura de la rendición de cuentas al acreditar que los funcionarios públicos cumplen con el perfil señalado en la ley para desempeñarlo y fortalecen el debate informado de la sociedad democrática. Restar cualquier elemento a la documental, reduce su valor y disminuye sensiblemente la información que aporta al debate público.

## **B. Juicio de Necesidad.**

29. Para que el particular vea satisfecha su pretensión y su derecho sea respetado, es necesario que acceda al documento que acredita la experiencia laboral y académica, el cual pueda ser contrastado con los documentos oficiales como lo son el título o cédula profesional o con cualquier otro documento en posesión del particular para verificar que se trate de la misma persona, y para acreditarse frente a terceros como la persona que cuenta con los conocimientos necesarios para ocupar el cargo; por lo tanto, el impedir el acceso a la fotografía de dicho documentos resta todo su valor y utilidad para los propósitos legítimos del particular por lo que resulta necesario que se conserve en el documento que será entregado.

## **C. Juicio de estricta proporcionalidad.**

30. La medida propuesta debe ser estrictamente proporcional y constituir la mínima afectación posible al otro derecho involucrado, de tal forma que el de protección de datos personales retroceda en la estricta e indispensable proporción para que el de acceso a la información prevalezca, sin que, desde luego, desaparezca el primero. En este caso es evidente que para que la particular pueda acceder al curriculum vitae, solicitud de empleo o documento análogo, con la finalidad de generarse los elementos necesarios que le permitan manifestar, de manera libre e informada, su expresión o sus ideas, y en este caso en particular para realizar el control popular de los actos de gobierno, es estrictamente necesario que acceda a los documentos que

lo acrediten, los cuales se integra por una serie de elementos cuya concurrencia simultánea generan una certeza indudable. Por lo tanto, permitirle el acceso a las documentales en mencionadas condiciones es la medida estrictamente proporcional indispensable que satisface completamente estos requerimientos. Es la mínima necesaria ya que, por ejemplo, no traslada el requerimiento a otros datos adicionales que pudieran contenerse en, por ejemplo, certificados de estudios, entre los cuales podríamos señalar las calificaciones correspondientes a determinadas materias o algún otro elemento adicional.

31. En sentido contrario, testar la fotografía impide que particular cuente con los elementos necesarios e indispensables para apreciar que las personas que ocupan dichos cargos corresponda con las señaladas como titulares de los documentos respectivos.

32. En consecuencia, es que resulta legítimo ordenar la entrega de los documentos referidos, sin que se ordene testar la fotografía.

## VII. De la naturaleza jurídica del certificado de NO antecedentes penales

33. La Ley Orgánica de la Ley de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México establece la forma en que habrán de realizarse las inscripciones de antecedentes penales y administrativos, así como los supuestos bajo los cuales las inscripciones de antecedentes penales serán cancelados, tal como se cita:

*“Artículo 41. Las inscripciones de antecedentes penales y administrativos se harán en las secciones respectivas, de acuerdo con los sistemas que se establezcan en el Reglamento, conforme a lo siguiente:*

*A. En la sección de antecedentes penales se inscribirán:*

*I. Las sentencias condenatorias ejecutoriadas que dicten las autoridades judiciales del Estado.*

*II. Las sentencias condenatorias ejecutoriadas que dicten autoridades judiciales de otras entidades federativas de la República o del extranjero.*

*B. En la sección de reincidencia y habitualidad, cuando se surtan los presupuestos de los artículos 22 y 23 del Código Penal para el Estado, se inscribirán respectivamente, las sentencias condenatorias ejecutoriadas. C. En la sección de antecedentes administrativos:*

*I. Las determinaciones del Ministerio Público para la aplicación de formas de solución alterna del procedimiento y de terminación anticipada del proceso.*

*II. Las formas de terminación de la investigación de conformidad con el Código Nacional.*

*III. Los datos que se obtengan con motivo de la expedición de certificados de antecedentes. Los datos relativos a los antecedentes administrativos únicamente serán utilizados por el Ministerio Público para el cumplimiento de sus atribuciones. Las autoridades judiciales o administrativas competentes remitirán a los Servicios Periciales los documentos a que se refiere el presente artículo dentro del término de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que, respectivamente, se haya dictado, elaborado o causado ejecutoria.”*

*“Artículo 42. Las inscripciones de antecedentes penales se cancelarán cuando:*

*I. La pena se haya declarado extinta.*

*II. La o el sentenciado sea declarado inocente por resolución dictada en recurso de revisión extraordinaria.*

*III. La o el condenado lo haya sido bajo la vigencia de una ley derogada o abrogada por otra que suprima al hecho el carácter de delito.*

*IV. A la o el sentenciado se le conceda el beneficio de la amnistía o del indulto.*

*Las autoridades judiciales o administrativas remitirán copia certificada de los documentos a que se hace referencia en las fracciones anteriores a los Servicios Periciales para la cancelación de la inscripción de antecedentes penales.”*

(Énfasis añadido)

34. En cualquiera de los supuestos de cancelación a que se hace referencia en el párrafo precedente se considera importante apuntar que aun cuando existan registros de antecedentes penales su existencia no acredita, carencia de probidad y de un modo honesto de vivir, por lo tanto no deben ser motivo de discriminación, o impedimento para una efectiva reinserción social derecho reconocido en el artículo 18 párrafo segundo de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, robustece lo manifestado hasta aquí la siguiente jurisprudencia<sup>8</sup>:

**ANTECEDENTES PENALES. SU EXISTENCIA NO ACREDITA, POR SÍ SOLA, CARENCIA DE PROBIDAD Y DE UN MODO HONESTO DE VIVIR.-**  
*El hecho de haber cometido un delito intencional puede llegar a constituir un factor que demuestre la falta de probidad o de honestidad en la conducta, según las circunstancias de la comisión del ilícito, pero no resulta determinante, por sí solo, para tener por acreditada la carencia de esas cualidades. El que una persona goce de las cualidades de probidad y honestidad se presume, por lo que cuando se sostiene su carencia, se debe acreditar que dicha persona llevó a cabo actos u omisiones concretos, no acordes con los fines y principios perseguidos con los mencionados valores. En el caso de quien ha cometido un delito y ha sido condenado por ello, cabe la posibilidad de que por las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución de ilícitos, se pudiera contribuir de manera importante para desvirtuar esa presunción; sin embargo, cuando las penas impuestas ya se han compurgado o extinguido y ha*

<sup>8</sup> Jurisprudencia “Antecedentes penales. Su existencia no acredita, por sí sola, carencia de probidad y de un modo honesto de vivir.” Sala Superior, 3ª Época. Revista Justicia Electoral 2002, suplemento 5, páginas 32-33, tesis S3EL 015/2001. Registro 920824 consultable en la página electrónica <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/922/922626.pdf>.

transcurrido un tiempo considerable a la fecha de la condena, se reduce en gran medida el indicio que tiende a desvirtuar la presunción apuntada, porque la falta cometida por un individuo en algún tiempo de su vida, no lo define ni lo marca para siempre, ni hace que su conducta sea cuestionable por el resto de su vida. Para arribar a la anterior conclusión, se toma en cuenta que en el moderno estado democrático de derecho, la finalidad de las penas es preponderantemente preventiva, para evitar en lo sucesivo la transgresión del orden jurídico, al constituir una intimidación disuasoria en la comisión de ilícitos y como fuerza integradora, al afirmar, a la vez, las convicciones de la conciencia colectiva, función que es congruente con el fin del estado democrático de derecho, que se basa en el respeto de la persona humana. Así, el valor del ser humano impone una limitación fundamental a la pena, que se manifiesta en la eliminación de las penas infamantes y la posibilidad de readaptación y reinserción social del infractor, principios que se encuentran recogidos en el ámbito constitucional, en los artículos 18 y 22, de los que se advierte la tendencia del sistema punitivo mexicano, hacia la readaptación del infractor y, a su vez, la prohibición de la marca que, en términos generales, constituye la impresión de un signo exterior para señalar a una persona, y con esto, hacer referencia a una determinada situación de ella. Con esto, la marca define o fija en una persona una determinada calidad que, a la vista de todos los demás, lleva implícita una carga discriminatoria o que se le excluya de su entorno social, en contra de su dignidad y la igualdad que debe existir entre todos los individuos en un estado democrático de derecho. Por ende, si una persona comete un ilícito, **no podría quedar marcado con el estigma de ser infractor el resto de su vida, porque ello obstaculizaría su reinserción social.** En esa virtud, las penas que son impuestas a quien comete un ilícito no pueden tener como función la de marcarlo o señalarlo como un transgresor de la ley ni, por tanto, como una persona carente de probidad y modo honesto de vivir; en todo caso, la falta de probidad y honestidad pudo haberse actualizado en el momento en que los ilícitos fueron cometidos; pero si éstos han sido sancionados legalmente, no podría considerarse que esas cualidades desaparecieron para siempre de esa persona, sino que ésta se encuentra en aptitud de reintegrarse socialmente y actuar conforme a los valores imperantes de la sociedad en la que habita.

Tercera Época: Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC- 020/2001.-Daniel Ulloa Valenzuela.-8 de junio de 2001.-Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-

303/2001.-Partido Acción Nacional.-19 de diciembre de 2001.-Unanimidad de seis votos.

35. No pasa por desapercibido que al expedirse un certificado de NO antecedentes penales, tal y como su nombre lo dice, se está certificando la inexistencia fáctica de un registro correspondiente a la comisión de un delito, documento diverso a una inscripción de antecedentes penales en una sentencia.

36. El certificado de antecedentes NO penales debe entenderse como bien lo señaló la ponencia Resolutora como el documento idóneo para acreditar que los servidores públicos se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, el cual sirve para acreditar la idoneidad para ostentar el cargo al que se pretende acceder; por tal motivo se colige que es un documento que debe obrar bajo el resguardo del ente público de acuerdo sus facultades, competencias y funciones, y que además es susceptible de entregarse a la ciudadanía, en versión pública cuando este sea requerido.

37. En el caso que nos ocupa, al tratarse de personas que, al decidir incursionar en el ejercicio de responsabilidades públicas, han decidido, por sí mismas, someterse al escrutinio de una sociedad democrática. Además de señalar que, el **certificado de no antecedentes penales**, no es un documento generado por una persona, sino por una institución diversa al **SUJETO OBLIGADO**, pero que constituye un requisito necesario para el ingreso al servicio público.

38. Al respecto es de señalar que dicho documento cuenta, con fotografía, nombre, fecha de expedición, entre otros, por lo que de dicho documento cuenta con estos elementos; información que tiene el carácter de pública.

39. En de enfatizar que la elaboración del certificado de no antecedentes penales corresponde a un institución específica, sin embargo, dada la naturaleza del mismo, es responsabilidad del Sujeto Obligado proporcionar la información solicitada mediante la elaboración de una versión publica en donde se proteja los datos personales susceptibles de clasificarse como confidenciales, dicho documento se circunscribe directamente a la esfera de conducta pública que tiene la persona y no en el terreno de su intimidad, contrario a lo manifestado por la Ponencia Resolutora.

## VIII. Conclusión.

40. En atención a las consideraciones antes señaladas consideró legítimo entregar la información consistente en el currículum vitae o solicitud de empleo **sin testar, eliminar o suprimir la fotografía**, en los casos, en los que dichos documentos la incluya. Lo anterior porque se trata de un documento elaborada de manera ex profeso para acreditar la idoneidad o experiencia en el cargo público, porque los servidores públicos nos encontramos sujetos a un régimen de excepciones o de protección más limitado, restringido en razón de la naturaleza de la función pública en sí misma y del contenido de la propia información que se ha requerido y porque

dicho documento se circunscribe directamente a la esfera de las actividades públicas que realiza la persona y no en el terreno de su intimidad.

41. Asimismo, el certificado de no antecedentes penales se integran por un conjunto de elementos cuya concurrencia simultánea permiten identificar clara e indubitablemente que una persona determinada cuenta con dicho documento, requisito que la ley requiere para el ingreso al servicio público. Para que el particular pueda acceder en plenitud a su derecho de acceso a la información pública, debería de entregársele el documento en versión pública, es decir, sin que se teste la fotografía, nombre, fecha de expedición y cualquier otro dato que no ponga en riesgo la integridad físicas de la persona, actuar como se propone en la resolución resulta una carga desproporcionada que limita su derecho, afecta el ejercicio de control popular de los actos de gobierno, debilita el debate público informado que, a la larga, sólo puede contribuir al fortalecimiento de la sociedad democrática.

**JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ**

**COMISIONADO**

**(RÚBRICA)**

**JGLH/DAG.**

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y  
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios  
Teléfono: (722) 2 26 19 80 \* Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

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