

2°2019. Año del Centésimo Aniversario Luctuoso de **Emiliano Zapata Salazar**, el Caudillo del Sur".
Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/439/2019
Metepec, Estado de México a 14 de mayo de 2019

~~LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ~~
~~SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO~~
PRESENTE

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **Voto Particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández**, respecto a la resolución definitiva presentada en la décima séptima sesión de este pleno:

- 01149/INFOEM/IP/RR/2019. Municipio de Chihuahua

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envié un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E

LIC. SOLEDAD ALICIA VELAZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTO



c.c.p. Maestro Javier Martínez Cruz. Comisionado. Para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01149/INFOEM/IP/RR/2019

La fotografía en la cédula o título profesional, es un requisito que debe reunir el interesado a quien se le expedirán y que constituye un elemento indispensable de identidad de la persona a quien se le expide.

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.

Testar la fotografía incluida en el currículum vitae de un servidor público es una afectación indebida al derecho de acceso a la información pública.

Los pronunciamientos simples que realicen los Sujetos Obligados, deben estar debidamente motivados, debiendo explicar de manera clara y precisa las causas por las que no se cuenta con la información requerida, a efecto de brindar certeza jurídica de la omisión a la entrega de la información por no poseer, generar o administrar lo solicitado.

Índice

I. Consideraciones Generales.....	3
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	6
III. La naturaleza del Título Profesional y de la Cédula Profesional.....	8
A) El Título Profesional:	8
B) La naturaleza de la Cédula Profesional:	9
IV. 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 el título y cédula profesional, curriculum vitae o solicitud de empleo.	10
V. La naturaleza de la función pública que se desempeña.....	13
VI. Restricciones legítimas al derecho a la privacidad.	15
VII. Acceso a la información versus protección de datos personales.	18
VIII. Del Pronunciamiento Simple	25
IX. Conclusión.	31

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 Décima Séptima Sesión Ordinaria celebrada el dos (02) de mayo de dos mil diecinueve, en el recurso de revisión promovido por **un particular** en contra de la respuesta del

Ayuntamiento de Chiautla; procedimiento al que se le asignó el número de expediente **01149/INFOEM/IP/RR/2019.**

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

“(…)

a) *De los Integrantes del Ayuntamiento, Directores, Subdirectores, Coordinadores, Jefes de Departamento y demás Titulares de las Unidades Administrativas de la administración 2019-2021.*

1. *Currículum Vitae o documento análogo.*
2. *Cedula Profesional*
3. *Soporte documental que contenga la percepción quincenal, correspondiente al treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, por concepto de nómina.*
4. *Comprobantes digitales por concepto de honorarios, al treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.*

b) *Título Profesional del Secretario, Tesorero, Director de Obras Públicas, Director de Desarrollo Económico, Coordinador General Municipal de Mejora Regulatoria, Ecología, Desarrollo Urbano, o equivalentes, titulares de las unidades administrativas de Protección Civil, y de los organismos auxiliares, así como del Contralor Municipal.*

- c) *Título profesional de los integrantes del Ayuntamiento y de los servidores públicos no previstos en el inciso anterior.*
- d) *De los Integrantes del Ayuntamiento, Directores, Subdirectores, Coordinadores, Jefes de Departamento y demás Titulares de las Unidades Administrativas de la administración 2016-2028, los últimos recibos generados por concepto de nómina, aguinaldo y prima vacacional.*

*Para la entrega en versión pública, deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de 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 y se ponga a disposición del **Recurrente**.*

*En el supuesto de que la información ordenada en los incisos b) con relación al Secretario del Ayuntamiento y c), así como en los numerales en los numerales 2 y 4, no obre en sus archivos, bastara con el sólo pronunciamiento del **Sujeto Obligado** para tener por colmado el requerimiento de información, mismo que deberá hacer del conocimiento del **Recurrente** (...)"*

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, título y cédula profesional, lo que implicaría testar dicho dato como una medida necesaria de protección dada su naturaleza como dato personal, situación que considero debe conducirnos a una reflexión de mayor profundidad; y, el segundo, consistente en el pronunciamiento simple, en el supuesto de que determinada información no obrara en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, situación que en reiteradas ocasiones he manifestado que a pesar de que la información no obre en

los archivos es de vital importancia informar a los particulares los motivos por los cuales se arribó a tal circunstancia.

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 Chiautla lo siguiente:

"1) NOMBRE COMPLETO DE TODOS LOS DIRECTORES, SUBDIRECTORES, JEFES, COORDINADORES E INTEGRANTES DEL AYUNTAMIENTO. 2) CURRÍCULO DE TODOS LOS DIRECTORES, SUBDIRECTORES, JEFES, COORDINADORES E INTEGRANTES DEL AYUNTAMIENTO. 3) CÉDULA PROFESIONAL Y TÍTULO PROFESIONAL DE TODOS LOS DIRECTORES, SUBDIRECTORES, JEFES, COORDINADORES E INTEGRANTES DEL AYUNTAMIENTO. 4) PERCEPCIÓN QUINCENAL POR PAGO DE NÓMINA, DIETAS, PAGO DE HONORARIOS, GRATIFICACIONES O EQUIVALENTES DE TODOS LOS DIRECTORES, SUBDIRECTORES, JEFES, COORDINADORES E INTEGRANTES DEL AYUNTAMIENTO. 5) RECIBOS DE NÓMINA, POR CONCEPTO DE AGUINALDO, PRIMA VACACIONAL Y QUINCENA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE DURANTE LA ADMINISTRACIÓN 2016-2018 OCUPARON EL CARGO DE DIRECTORES, SUBDIRECTORES, JEFES, COORDINADORES E INTEGRANTES DEL AYUNTAMIENTO."(Sic)

6. En respuesta el **SUJETO OBLIGADO** entrego al particular ocho documentos electrónicos denominados *RECIBOS_NOMINA_5.PDF*, *CURRICULUM_2.pdf*, *RECIBOS_NOMINA_3.PDF*, *RECIBOS_NOMINA_2.PDF*, *CURRICULUM_1.pdf*, *RESPUESTA_A_SOLICITUD_00016.pdf*, *LISTA DE SERVIDORES PUBLICOS.pdf* y *RECIBOS_NOMINA_1.PDF*, los cuales consisten en su parte sustantiva, en recibos de nómina, diversos curriculum vitae y títulos profesionales.

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

8. La Ponencia Resolutora analizo y determino que no se garantizó en su totalidad el derecho de acceso a la información del particular, por diversas cuestiones, entre las cuales se encuentra la falta de entrega de información de determinados servidores públicos y porque en los documentos entregados se testaron datos que eran de carácter públicos, razón por la cual determinó ordenar de nueva cuenta los documentos como medida idónea y amplia para satisfacer los requerimientos del particular.

9. No obstante, como ya se ha mencionado, si bien se determinó ordenar la entrega de la información requerida por el particular, 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** no obren determinados documentos que se ordenan, bastara para colmar el requerimiento del particular mediante el simple pronunciamiento; cuestiones por las cuales no estoy de acuerdo en su totalidad con la determinación adoptada por la mayoría de los integrantes del Pleno que ocupa este Órgano Garante, por los siguientes argumentos.

III. La naturaleza del Título Profesional y de la Cédula Profesional.

A) El Título Profesional:

10. De conformidad con el artículo 1º de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en la Ciudad de México, el Título Profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, así como por instituciones particulares que tenga reconocimiento de validez oficial, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con la legislación aplicable; de acuerdo con la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que traslada a la ley antes mencionada la determinación de las profesiones que necesitan título para su ejercicio en cada Entidad. Asimismo, el artículo 3º de la Ley

Reglamentaria en comento, condiciona la obtención y registro del título profesional o grado académico equivalente para la obtención de la cédula de ejercicio.

B) La naturaleza de la Cédula Profesional:

11. La Cédula Profesional es el documento por medio del cual se autoriza oficialmente a una persona a ejercer su profesión, con lo que se atiende la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en este orden de ideas, la Ley Reglamentaria antes señalada, en su artículo 2° amplía este supuesto jurídico a otras leyes que regulen campos de acción relacionados como alguna rama o especialidad profesional, mientras que el artículo 23, fracción IV, de la misma, faculta a la Dirección General de Profesiones para expedir la cédula profesional correspondiente, con efectos de patente para el ejercicio profesional y **para la identidad de su titular en todas sus actividades profesionales.**

12. El artículo 13, fracción III, de la Ley Reglamentaria multicitada, prevé que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de los Estados para la unificación del registro profesional y establecer los requisitos necesarios para el reconocimiento de los títulos profesionales, así como los de forma y contenido que los mismos deberán satisfacer.

13. De ahí se advierte que la fotografía de los títulos y el sello que entre ésta y el documento se estampa, es un requisito común en todos los títulos profesionales con independencia de la institución pública y la Entidad en la que se expide.

14. En este sentido, el artículo 23, fracción IV de la Ley referida, establece que la cédula tiene “efectos de patente para el ejercicio profesional y para su identidad en actividades profesionales; por lo que constituye un documento de identidad frente a terceros, quienes podrán identificar el nombre de la persona, su identidad y profesión.

IV. 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 el título y cédula profesional, curriculum vitae o solicitud de empleo.

15. 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.

16. El argumento esgrimido, en esos casos, ha consistido en señalar que los titulares de las cédulas y títulos profesionales, al momento de concluir sus estudios y al obtener dichas patentes, no contaban con la condición de servidores públicos y que, por lo tanto, la imagen representaba un momento en el cual no existía un vínculo entre dichas personas y la función de gobierno.

17. No obstante lo anterior, en todos estos casos he fijado una posición diferente a la de la mayoría en razón de que la versión pública de dichas documentales le resta valor a los mismos, ya que la simultánea concurrencia del nombre, fotografía, profesión, clave o número, institución, fecha de expedición, entre otros elementos, es justamente lo que le otorga veracidad total al documento, y la falta de cualquiera de ellos impide que la persona acceda a la información que pretende para generarse una opinión informada o para, en su caso, ejercer cualquier procedimiento de control administrativo o penal, según considere pertinente.

18. Por tanto, el título profesional y cédula profesional al integrarse por un conjunto de elementos cuya concurrencia simultánea permite realizar su función, de ser documentos para identificar clara e indubitadamente que una persona determinada cuenta con las capacidades para desempeñar una profesión, que ha sido autorizado por el Estado para ello y, que se ha emitido la respectiva patente, considero que son documentos en donde no se debe testar el dato personal contenido en ellos como lo es la fotografía, aunado a que es Criterio sostenido por del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales,

que esta información es de índole pública, tal y como se puede apreciar a continuación:

“Fotografía en título o cédula profesional es de acceso público. Si bien la fotografía de una persona física es un dato personal, cuando se encuentra en un título o cédula profesional no es susceptible de clasificarse como confidencial, en virtud del interés público que existe de conocer que la persona que se ostenta con una calidad profesional determinada es la misma que aparece en dichos documentos oficiales. De esta manera, la fotografía contenida en el título o cédula profesional es pública y susceptible de divulgación.”

(Énfasis añadido)

19. Asimismo, por cuanto hace a 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.

V. La naturaleza de la función pública que se desempeña.

20. 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,¹ restringido en razón de la naturaleza de la función pública

¹ "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

en sí misma² y del contenido de la propia información que se ha requerido.³ En este sentido han sido diversos los pronunciamientos de las altas cortes del continente haciendo que prevalezca el principio de máxima publicidad.⁴ 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.

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.,

² “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.

³ “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 democracia requiera la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre los asuntos públicos”. *Ibidem*. Párr. 33.

⁴ 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**”.

VI. Restricciones legítimas al derecho a la privacidad.

21. 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.

22. 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.⁵ 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.

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

⁵ 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.

“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”.⁶

24. 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 escrutinio de una sociedad democrática. Además y como ya se ha señalado, el título y la cédula profesional son documentos en los que reiteradas ocasiones se ha sostenido que el dato personal contenido en ellos como lo es la fotografía es información de interés público, que acredita que la persona cumplió con los requisitos para ser acreedora a los mismo, además de que, se advierte que al obtenerlos cuenta con los conocimientos que refiere tener, y que por cuanto hace al currículum vitae, este último no es un documento generado por una persona,

⁶ 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.

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.

25. 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)”⁷

⁷ 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.

26. Una vez precisadas las razones por las cuales la fotografía se debe dejar visible en título y cédula profesional, por cuanto hace al la elaboración del currículum vitae o solicitud de empleo es de enfatizar que este 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.

27. Por tanto, los documentos que han sido objeto de análisis en el presente asunto, como bien ha quedado precisado los datos contenidos en ellos como lo son la fotografía son datos de interés público, que permiten acreditar que la persona cuenta con los conocimientos para los cuales; por un lado acredito los requisitos para su obtención, y por el otro para hacerse identificable por propia voluntad de que es la persona que cuenta con los conocimientos necesarios para ostentar el cargo público al que pretende acceder.

VII. Acceso a la información versus protección de datos personales.

28. 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.

29. El acceder a la copia del título profesional, o cualquier otro documento que acredite su 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.

30. 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 obtiene un Título Profesional, una cédula profesional o bien cualquier otro documento análogo; así como de quien elabora el currículum vitae.

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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.

35. 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.

36. El derecho de acceso a la información se plantea a través de la solicitud del particular para obtener el documento que acredite el último grado de estudios de los servidores públicos, el título profesional o cualquier otro documento relacionado con su trayectoria académica son los documentos idóneos para acreditar lo anterior. Dichos documentos se integran por una serie de elementos que se han descrito antes, cuya concurrencia simultánea permite acreditar tanto la ostentación del grado como la antigüedad del mismo y la identidad del titular de la patente, la ausencia de cualquiera de los elementos dificulta que el documento cumpla con el propósito para el cual fue expedido. Por lo tanto, acceder al documento íntegro es la medida idónea para que el particular satisfaga su interés de verificar que las personas que desempeñan tales cargos cumplen con los requisitos señalados en la ley, lo cual 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.

37. Para que el particular vea satisfecha su pretensión y su derecho sea respetado, es necesario que acceda al documento que acredita el grado académico y a todos los elementos que lo componen, el nombre asentado en el documento puede ser contrastado con cualquier otro documento en posesión del particular para verificar que se trate de la misma persona; lo mismo ocurre con el caso del año de expedición para efectos de acreditar la antigüedad de su expedición; y la fotografía permite apreciar que los rasgos físicos corresponden a la persona que ocupa la función pública, además de que es un elemento adicional para apreciar la posible antigüedad de la expedición, toda vez que es natural y razonable que los cambios en los rasgos físicos correspondan con el paso del tiempo entre la expedición del Título Profesional y el momento actual y la firma a través de la cual el servidor público le da validez a los actos que documenta de acuerdo a sus atribuciones en comendadas, por lo tanto, el impedir el acceso a alguno de los elementos que integran dichos documentos resta todo su valor y utilidad para los propósitos legítimos del particular por lo que resulta necesario que se conserven en el documento que será entregado.

C. Juicio de estricta proporcionalidad.

38. 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 el particular pueda acceder al título profesional, cédula profesional o cualquier 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 íntegras 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.

39. En sentido contrario, testar la fotografía impide que el 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.

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

VIII. Del Pronunciamiento Simple

41. En numerosas ocasiones he mencionado que la fundamentación y motivación es una obligación inherente y fundamental de todas las autoridades independientemente del grado jerárquico con el que cuenten, y en el presente recurso de revisión que hoy nos ocupa no será la excepción en la que señale este aspecto, para lo cual es importante hacer mención lo que el intérprete judicial del país ha establecido en una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

42. Así en un acto de autoridad se cumple con la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

43. Lo anterior en razón de que en la resolución se consideró que el Sujeto Obligado en caso de no contar con la información en determinados puntos que se ordenan bastará con que se pronuncie para tener por colmado el requerimiento, de la

siguiente manera: “En el supuesto de que la información ordenada en los incisos b) con relación al Secretario del Ayuntamiento y c), así como en los numerales en los numerales 2 y 4, no obre en sus archivos, bastara con el sólo pronunciamiento del **Sujeto Obligado** para tener por colmado el requerimiento de información, mismo que deberá hacer del conocimiento del **Recurrente**.”

44. Esa posible respuesta en cumplimiento a la resolución es considerada como un pronunciamiento simple, el cual carece de fundamentación y motivación, toda vez que no explica de manera clara y precisa las razones por las que la información no es generada, poseída o administrada y por tanto no obra en los archivos del Sujeto Obligado, lo que en consecuencia contradice en primer lugar el principio de certeza, en razón de que el acto de autoridad que realizó el Secretaría de Finanzas del Estado de México en respuesta a la solicitud carece de fundamentación y motivación, lo que en consecuencia no brinda seguridad y certidumbre jurídica al particular, imposibilitando conocer si la postura adoptada por el Sujeto Obligado es apegada a derecho; y en segundo lugar el artículo 19 segundo párrafo que señala “En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.”

45. Por lo que si el Sujeto Obligado no genera, administra o posee la información que solicitó el particular, el mismo deberá fundar y motivar debidamente las razones o circunstancias por las que no genera, posee o administra la información precisando de manera clara, las razones que expliquen las causas por las que no se cuenta con la información requerida en el presente asunto.

46. Para precisar los alcances de la fundamentación y motivación a que están sujetos todos los actos de autoridad, es oportuno remitirnos al artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar todo acto que implique una molestia en la esfera de derecho de las personas:

“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.”

47. De este precepto se deduce que en el régimen jurídico mexicano, la fundamentación y motivación de los actos o resoluciones no es exclusiva de los órganos judiciales o jurisdiccionales, sino que se extiende a todas las autoridades.

48. En este contexto, en todo acto que la autoridad pronuncie en el ejercicio de sus atribuciones, debe expresar los fundamentos legales que le dieron origen y las razones por las que se deben aplicar al caso concreto.

49. Entonces, la fundamentación y motivación consiste en la obligación que tiene todo ente público de expresar los preceptos jurídicos aplicables al asunto motivo del acto y las razones o argumentos de su actuar.

50. Han sido vastos los estudios doctrinarios relativos a estos derechos fundamentales y al principio de legalidad en ellos contenidos; como ejemplo, el procesalista José Ovalle Fabela, en su obra “Garantías Constitucionales del Proceso”, refiere que “...la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente a partir del análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho...”

51. Así, en un acto de autoridad se surte la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

52. En consecuencia, la fundamentación y motivación implica que, en el acto de autoridad, además de contenerse los supuestos jurídicos aplicables se expliquen claramente por qué a través de la utilización de la norma se emitió el acto. De este modo, la persona que se sienta afectada pueda impugnar la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.

53. Es de mencionar que en caso de que el Sujeto Obligado, no contara con la información solicitada por no encontrarse dentro de sus facultades, competencias o funciones, deberá demostrarlo de manera fundada y motivada, de acuerdo al artículo 20 de la Ley de la materia, el cual establece que:

Artículo 20. Ante la negativa del acceso a la información o su inexistencia, el sujeto obligado deberá demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones.

54. Sirve de sustento el siguiente criterio del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está

exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.”

55. Por lo anteriormente expuesto, se concluye que para los casos en que la información que el particular solicitó sea inexistente de acuerdo con el artículo 20 de la Ley, la autoridad debe informar al particular especificando los elementos que le permitan tener la seguridad de que los criterios de búsqueda fueron exhaustivos, así como señalar detalladamente las circunstancias que generaron la inexistencia de la información, de manera que la autoridad no puede únicamente informar al solicitante sobre la inexistencia de determinada información, sino que debe hacerse todo lo necesario para satisfacer el derecho reclamado por el particular.

56. Tal circunstancia no puede tener como resultado el simple pronunciamiento de la inexistencia de la información solicitada, sino por el contrario, en estos casos las autoridades deberán fundar y motivar las razones por las que no cuentan con la información ya sea porque no realizaron dichos actos o porque no se encuentran en el ámbito de sus atribuciones.

57. Por lo tanto, la falta de entrega de la información que fue solicitada provoca una afectación al derecho de los particulares, en ese sentido, el deber de reparación de los Sujetos Obligados no solo debe versar en la entrega de la información, sino también, en cubrir los gastos de reproducción y envío, tal y como lo establece la Ley en materia, esto, a razón de disminuir el alto índice de negligencia por parte de las autoridades a atender solicitudes de información e incentivar a su vez, que los Sujetos Obligados cumplan con sus obligaciones que establece la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública del Estado de México y Municipios.

58. Por lo mencionado anteriormente, considero que es de suma importancia que en los casos que el Sujeto Obligado emita un pronunciamiento simple este debe estar debidamente fundado y motivado demostrando las razones o motivos por las que no genera, posee o administra lo solicitado, de tal manera que el particular tenga certeza jurídica de que en todo momento se está actuando con estricto apego a derecho, de lo contrario este instituto como Órgano Garante contribuiría a la afectación al derecho de acceso a la información de los particulares al consentir tales deficiencias por parte de los Sujetos Obligados.

IX. Conclusión.

59. En atención a las consideraciones antes señaladas consideró legítimo entregar la información consistente en el título y cédula profesional, 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.

60. De esta manera, la resolución adoptada por la mayoría, impide que se acceda de manera completa e íntegra a la información solicitada, por lo que el recurso de revisión, considerado como una garantía de reparación del derecho afectado por la respuesta generada por el Sujeto Obligado, ha sido inefectiva, en lo que a esta parte se refiere, lo que puede constituir una afectación adicional al derecho de acceso a la información pública, ya que la resolución no observa el estándar interamericano de protección al derecho humano, lo que es de estricta y obligada observancia para este Órgano Garante que se ubica, una vez más, en rebeldía a los mismos provocando el riesgo de que, si el resto de las instituciones son inefectivas, el Estado Mexicano pueda ser declarado internacionalmente responsable de la violación de derechos convencionalmente protegidos.

61. De igual manera, respecto del segundo punto sobre el cual formulo el presente voto, considero que es de suma importancia que en los casos que el Sujeto Obligado

emita un pronunciamiento simple este debe estar debidamente fundado y motivado demostrando las razones o motivos por las que no genera, posee o administra lo solicitado, de tal manera que el particular tenga certeza jurídica de que en todo momento se está actuando con estricto apego a derecho, de lo contrario este instituto como Órgano Garante contribuiría a la afectación al derecho de acceso a la información de los particulares al consentir tales deficiencias por parte de los Sujetos Obligados.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)

JGLH/DAG.