

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA VIGÉSIMA SÉPTIMA SESIÓN ORDINARIA DE TREINTA Y UNO DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03314/INFOEM/IP/RR/2019.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe EVA ABAID YAPUR emite VOTO PARTICULAR respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 03314/INFOEM/IP/RR/2019, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, que es del tenor siguiente.

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

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Ayuntamiento de Toluca, la información que se desagra a continuación:

-La documentación probatoria que presento el servidor público que en la presente administración municipal 2019-2021 del municipio de Toluca ocupa la responsabilidad de la Unidad de Transparencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

-Los requisitos exigidos por los artículos 47, 48 y 49 de la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios.

De las constancias que obran dentro del expediente electrónico del **SAIMEX**, se observa que **EL SUJETO OBLIGADO**, en respuesta proporcionó diversos documentos, en supuesta versión pública, relacionados con la Titular de la Unidad de Transparencia, como son: reconocimientos, constancias, diplomas, título y cédula profesionales; acta de nacimiento, curriculum vitae, certificado médico, Cédulas de Datos Personales emitidas por el Municipio de Toluca, constancia de no inhabilitación, nombramiento como Titular de la Unidad de Información, ficha curricular, entre otros documentos.

Inconforme con la respuesta, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, en el que esencialmente manifestó que no le fue proporcionada la certificación en materia de acceso a la información, transparencia y protección de datos personales que emite el INFOEM, el registro de sanciones y de procedimientos administrativos correspondiente al año 2019; así como, el acuerdo de clasificación de información confidencial emitido por el Comité de Transparencia.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole hacer entrega vía **SAIMEX**, en versión pública, la información siguiente:

- El soporte documental que fue testado de manera incorrecta expedido a favor de la servidora pública requerida, proporcionado en respuesta.

- La certificación en materia de transparencia a favor la actual Titular de la Unidad de Transparencia.

Asimismo, el Sujeto Obligado deberá adjuntar el Acuerdo emitido por su Comité de Transparencia que sustente la versión pública de la información que entregue, en el que se expongan los fundamentos y razones que llevaron a la autoridad a testar, suprimir o eliminar datos de dicho soporte documental y hacerlo del conocimiento del Recurrente.

En caso de que el Sujeto Obligado no posea en sus archivos la certificación en materia de transparencia ordenada, bastará que así lo haga saber al particular.

En ese sentido, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el sentido de la resolución en comento, estimo necesario precisar que en cuanto hace al estudio de la resolución de mérito, la Ponencia Resolutora señaló que, las fotografías constituyen la reproducción fiel de las características físicas de una persona en un momento determinado, por lo que representan un instrumento de identificación, proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual; sin embargo, a criterio de la suscrita lo procedente es que las fotografías deben ser públicas, esto al tratarse de servidores públicos que ostentan cargos como lo son el Titular de la Unidad de Transparencia; es decir, al ser mando medio y superior lo procedente era que se dejaran visibles.

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

En ese contexto, conviene referir lo siguiente:

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 28 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pío Suárez sin actualmente
Carretera Toluca - Istapan No. 111
Col. La Milchoacana, C.P. 52106
Metopex, Estado de México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

Criterios Internacionales

25. Derecho a la información. Principio de máxima divulgación

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

Así, de la interpretación sistemática a los ordenamientos transcritos, se obtiene que todo documento en poder de los Sujetos Obligados son por origen públicos, empero algunos de ellos pudiesen contener inmersos datos o información susceptible de ser clasificada, como información reservada o confidencial; entonces, es la misma normatividad la que considera excepciones que limitan el principio de máxima publicidad.

No obstante, es conveniente precisar que la información **confidencial** es aquella que se refiera a la **información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable**; así como los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a Sujetos Obligados cuando no

involucren el ejercicio de recursos públicos; además, de la que presenten los particulares a los Sujetos Obligados de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

Dicho lo anterior, es menester señalar que por regla general la fotografía es un dato personal confidencial, en términos de lo dispuesto en el artículo 3, fracción IX y 143, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como en el artículo 4, fracciones XI y XII de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios. Lo anterior es así, toda vez que las fotografías constituyen la reproducción fiel de las características físicas de una persona en un momento determinado, por lo que representan un instrumento de identificación, proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual.

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

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

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

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

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

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

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

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

Así, la protección a los datos personales y a la vida privada, previsto en el artículo 143, fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, tiene por efecto cuidar que no se revele información de los individuos en el ejercicio del derecho de acceso a la información en poder de los Sujetos Obligados.

Ante ello, es importante señalar que la Titular de la Unidad de Transparencia es una servidora que desempeña un cargo público y en cuyas atribuciones -entre otras- se encuentra el brindar atención al público en general¹. Ante ello, la Unidad de Transparencia es el medio de contacto entre la gestión gubernamental y la ciudadanía.

¹ Artículo 53 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios

Dicho de otra manera, la publicidad de la imagen de su rostro permite que sea asociado, en su caso con su nombre, cargo y función de gobierno; lo que permite a la ciudadanía identificar al servidor público encargado de un trámite de su interés, el que autorizó el acto de gobierno que haya requerido o en el que directamente se vea involucrado.

Asimismo, la que suscribe estima que ostentar un cargo público conlleva a permitir cierta intromisión, en ese caso, permite la exhibición de la identificación personal ante los ciudadanos que acuden a la Unidad de referencia. En ese marco, resulta claro que la fotografía del servidor público que presta atención al público enfocado al accionar de derechos fundamentales como lo son el de acceso a la información pública y el de protección de datos personales, emite actos de autoridad susceptibles de impugnación y que realiza tratamiento de datos de otros servidores públicos conllevando una responsabilidad mayor a la de desempeñar un cargo cuyas funciones no son las sustantivas del Área de adscripción. Entonces, se entiende que la publicidad de la fotografía, misma que está incluida en un documento de acceso público favorece la rendición de cuentas, al permitir a las personas conocer a sus autoridades y ratificar que se cumplieron con los requisitos de ingreso previstos en la ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios

Aún más, es importante tomar en cuenta que el certificado que se ordenan testar, sirve como instrumento para obtener un empleo, y que tanto empleador como ciudadanía en general estén en condiciones de acreditar la solvencia moral, modo honesto de vivir y en general, buena conducta de los que ocupan cargos públicos, tan es así que únicamente será expedido en los casos en que las leyes lo exijan como forma para

acreditar requisitos para el desempeño de empleos, cargos o comisiones en el servicio público, en instituciones de seguridad u otros que las propias leyes establezcan, o bien, cuando sea requerido, de manera fundada y motivada, por las autoridades judiciales o administrativas competentes.

Por lo anterior, la transparencia es imprescindible para la vigilancia pública, por ello, no se considera procedente la clasificación de la fotografía de un servidor público que tenga nivel medio o superior como confidencial pues resulta mayor el beneficio de conocer a las personas cuyo nivel y/o rango conlleva a emitir actos de autoridad, máxime que el documento en el que se contiene resulta de interés público.

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

“Época: Décima Época

Registro: 2002944

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3

Materia(s): Constitucional

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

Página: 1899

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

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez sin actualizante
Carretera Toluca - Ixtapán No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52100
Metopex, Estado de México

Del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el Estado Mexicano está constreñido a publicitar sus actos, pues se reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información que obra en poder de la autoridad, que como lo ha expuesto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P./J. 54/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, de rubro: "ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL.", contiene una doble dimensión: individual y social. En su primer aspecto, cumple con la función de maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, mientras que en el segundo, brinda un derecho colectivo o social que tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como un mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en el actuar de la administración, conducente y necesaria para la rendición de cuentas. Por ello, el principio de máxima publicidad incorporado en el texto constitucional, implica para cualquier autoridad, realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública y sólo por excepción, en los casos expresamente previstos en la legislación secundaria y justificados bajo determinadas circunstancias, se podrá clasificar como confidencial o reservada, esto es, considerarla con una calidad diversa.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO.

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

Época: Décima Época

Registro: 2004022

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

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

Página: 562

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

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

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

Por ello, la que suscribe estima que la publicidad de la fotografía sólo se justifica en aquellos casos en los que la misma se reproduce, a fin de identificar a una persona en razón de las características propias del ejercicio de un cargo, empleo o comisión en el servicio público o bien para ocupar alguno de éstos, tal como en este caso.

Además, no se omite señalar que la publicidad de la fotografía del Titular de la Unidad de Transparencia, adscrita al **SUJETO OBLIGADO**, permitiría otorgar certeza jurídica al ahora **RECURRENTE** de quién se desempeña en el cargo público cumplió con los requisitos de ingreso al servicio conforme a la Ley, atendiendo al principio consagrado en el artículo 9º, fracción I de la Ley de la materia.

Por lo cual, la suscrita emite **VOTO PARTICULAR** con independencia de que se comparta el fallo, tanto en lo general como en su sentido, ya que se insiste que no es procedente la clasificación como confidencial de la fotografía del Titular de la Unidad de Transparencia, misma del que se ordena entregar la información; ello, derivado del deber de los Sujetos Obligados a transparentar sus acciones así como garantizar y respetar el derecho de acceso a la información pública.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del Recurso de Revisión 03314/INFOEM/IP/RR/2019 aprobada el treinta y uno de julio de dos mil diecinueve.

YSM/TAHA