

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ DEL RECURSO DE REVISIÓN 00090/INFOEM/IP/RR/2019.

Líneas argumentativas:

Garantizar el acceso a la información de los documentos que acreditan el nivel académico de quienes ocupan cargos en la administración pública, permite a la ciudadanía verificar que los servidores públicos cuentan con el grado académico con el que se ostentan, así como si su perfil profesional es idóneo para desempeñar el cargo encomendado.

Cuando se está en presencia de una probable colisión entre el 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; ello sin dejar de lado que ningún derecho es ilimitado.

Para una correcta ponderación 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. La fotografía, es un requisito para la expedición del título y la cédula profesional y constituye un elemento indispensable de identidad, pues su objetivo es justamente

que su titular los utilice para identificarse frente a terceros, como la persona que cuenta con los conocimientos para ejercer la profesión que se indique.

Tanto el título como la cédula profesional, se integra por un conjunto de elementos cuya concurrencia simultánea permiten identificar clara e indubitadamente que una persona determinada cuenta con los conocimientos necesarios para desempeñar una profesión y que por ello se ha emitido la respectiva patente; sin dejar de lado que además la cédula profesional también sirve como medio de identificación oficial, en términos del artículo 2.5 Bis, fracción III, del Código Civil del Estado de México.

Índice

I. Consideraciones Generales	2
II. La naturaleza del Título Profesional y de la Cédula Profesional.	4
III. La naturaleza de la función pública que se desempeña.	5
IV. Acceso a la información <i>versus</i> protección de datos personales.....	6

I. Consideraciones Generales

1. Ha ocurrido con mi voto particular de la presente 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 su décima sesión ordinaria celebrada el día trece de marzo del año dos mil diecinueve, en el recurso de revisión promovido en

contra de la respuesta de la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente **00090/INFOEM/IP/RR/2019**.

2. La resolución determina modificar la respuesta del Sujeto Obligado a la solicitud de información **01644/UPVT/IP/2018** por resultar parcialmente fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por la Recurrente y se ordena se haga entrega de lo siguiente:

“a) 1. El Acuerdo de Clasificación de la Información, que sustente la versión pública de los documentos remitidos en la respuesta a la solicitud de información pública 01644/UPVT/IP/2018.

2. El documento o documentos en donde conste el proceso de permanencia, de los servidores públicos referidos en la solicitud de información.”

3. El voto particular se deriva de un aspecto contenido en el considerando Cuarto en el que se considera satisfecho el derecho de acceso a la información pública del **RECURRENTE** respecto los documentos de preparación de las personas que laboran actualmente en el Departamento de Recursos Humanos, documentación integrada por el título profesional en versión pública, en donde destaca que el **SUJETO OBLIGADO** testó la fotografía en ambos documentos como medida necesaria para protegerla, dada su naturaleza de dato personal confidencial, lo que consideramos debe conducirnos a una reflexión de mayor profundidad.

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 formulamos el presente voto particular.

II. La naturaleza del Título Profesional

5. De conformidad con el artículo 1° de la Ley Reglamentaria del Artículo 5° 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 5° 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 3° 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.

6. 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.

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.

7. 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.

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

8. En el caso en estudio, el solicitante requirió lo siguiente:

“Curriculum Vitae de todas las personas que actualmente laboran en el Departamento de Recursos Humanos, señalando cual ha sido su proceso de ingreso y permanencia, además de mostrar sus documentos de preparación correspondientes.” (Sic).

9. En este sentido, en la resolución señalada con anterioridad el **SUJETO OBLIGADO** respondió parcialmente a las solicitudes de información; por lo que este Órgano Garante tuvo por colmado el requerimiento relativo a “...sus documentos de preparación correspondientes, con la entrega de los documentos en versión pública en la que se eliminó la fotografía de la fotocopia del título profesional.

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

10. Para que las personas puedan participar en el debate público, manifestar sus ideas y ejercer una adecuada participación en torno a 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. Numeral 2; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13. Numeral 1; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 6º, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su 5º quinto y las disposiciones nacionales aplicables en materia de transparencia y acceso a la información.

11. Acceder a la fotocopia del título profesional, cédula profesional o cualquier otro documento que, acredite la experiencia académica de quienes ocupan cargos en la administración pública, permite conocer con toda certeza y de manera indudable si las personas que se desempeñan como servidores públicos tienen el perfil idóneo para desarrollar las actividades y atribuciones que se deriven de este.
12. Al respecto, se debe tener presente la naturaleza del título y cédula profesional, que consiste en ser un documento de identificación para que frente a terceros su titular se acredite como profesional de algún área de estudio, por lo que su entrega total, justamente tiene el efecto de que las personas puedan corroborar la identidad de quien se ostenta como profesionista.
13. 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 en su condición de dato personal; por lo que desde su punto de vista no es necesario que el ciudadano acceda a la fotografía para determinar la idoneidad del funcionario. Desde nuestra perspectiva, la reflexión debe situarse en otro terreno ya que, en efecto, no se trata de que la fotografía permita determinar la respectiva idoneidad profesional, por el contrario se trata de analizar la publicidad del título y la cédula a partir de su propia naturaleza como documentos de identidad para acreditar frente a terceros que se tiene una patente como profesionista.

14. Sumando a lo anterior, la entrega íntegra del título y cédula profesional aporta elementos de convicción sobre la legalidad y legitimidad de los documentos con los que, servidores que ocupan cargos en la administración pública, acreditan su nivel académico y en muchas ocasiones su idoneidad para el cargo.
15. 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, por lo que es obligación del operador constitucional determinar, en cada caso, el grado de intensidad que debe respetarse para que ambos principios prevalezcan.
16. En estos casos, se debe realizar el 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.**

17. El derecho de acceso a la información se plantea a través de la solicitud para acceder a los documentos que acreditan la preparación de las personas que laboran en el Departamento de Recursos Humanos. Dichos documentos se integran por una serie de elementos, cuya concurrencia simultánea aporta mayores elementos de convicción sobre su legalidad.
18. De tal suerte que, la ausencia de un elemento de relevancia como la fotografía dificulta que el título o la cédula cumplan con el propósito para el cual son expedidos, que es la de ser documentos de identificación de su titular como una patente para el ejercicio de alguna profesión. Por lo tanto, acceder al documento íntegro es la medida **idónea** para que el **RECORRENTE** satisfaga su interés de verificar el grado o grados académicos con las que se ostentan quienes desempeñan un cargo público. Asimismo, esta documentación en algunos casos, también permite verificar que el servidor público tenga el perfil adecuado o exigido para el cargo.

b) **Juicio de Necesidad.**

19. Para que se vea satisfecha la pretensión del particular y su derecho sea respetado, no es suficiente con que se entregue una versión pública del título y cédula profesional, sino que al ser estos documentos para acreditar el nivel de estudios

profesionales, es **necesario** que el solicitante acceda a ellos con fotografía, pues junto con el nombre puede ser contrastado con cualquier otro documento con el objeto de verificar que se trate de la misma.

20. Lo anterior, en virtud de que la entrega completa de los documentos de identificación analizados, acredita que los funcionarios públicos cumplen con el perfil señalado en la ley o el idóneo si es que no existe un perfil de puesto aprobado por autoridad competente, con lo que se fortalece la cultura de la rendición de cuentas y el debate informado en una sociedad democrática. Restar un elemento como la fotografía reduce su valor y disminuye sensiblemente los elementos de convicción sobre la legalidad del documento.

c) Juicio de estricta proporcionalidad.

21. La medida propuesta debe ser estrictamente proporcional y constituir la mínima afectación posible al otro derecho involucrado (derecho a la vida privada), 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.

22. En este caso, es evidente que para que acceder al título y cédula profesional de servidores públicos tienen la finalidad contar con los elementos necesarios que

permitan a cualquier persona verificar el grado académico con el que se ostentan los servidores públicos y de ser el caso, que su perfil profesional es acorde con el idóneo o exigido para el desempeño del cargo público, los documentos que se entreguen deben tener el mayor número de elementos sobre la identidad de su titular y la profesión y grado.

23. Así, la estricta proporcionalidad en la valoración de los datos que deben entregarse como públicos en título y cédula profesional, deviene de la naturaleza de los mismos, que es la de ser documentos de identificación, respecto de la profesión que puede desempeñar una persona al haber sido autorizado por el Estado para ello; en efecto, no se trata de una invasión a la intimidad o la vida profesional del titular del dato, ya que su intensión al tramitarlos y obtenerlos es ponerlos a la vista de cualquier tercero, frente al que quiera acreditar su patente de profesionista.
20. En sentido contrario, testar la fotografía va en contra de la naturaleza de los documentos que se analizan que es la de identificar plenamente a su titular, como el profesional capacitado para ejercer la profesión para la cual se le ha autorizado.
21. En consecuencia, es que resulta legítimo ordenar la entrega de la documentación solicitada relativa a los títulos y cédulas profesionales sin que se ordene testar la fotografía, con la finalidad de respetar plenamente el derecho de acceso a la información y dar efectividad al uso del título y la cédula profesional.

22. Apoya este voto lo señalado por el en ese entonces Instituto Federal de Acceso a la Información en el Criterio 1/13 “Fotografía de una persona física que conste en su título o cédula profesional no es susceptible de clasificarse con carácter de confidencial” y el 5-09 “Fotografía de servidores públicos es un dato personal confidencial”, el segundo de los cuales reconoce que esto se aplica “salvo en los casos que se detecten circunstancias particulares que ameriten un tratamiento singular del caso en cuestión”.

V. Restricciones legítimas al derecho a la privacidad.

23. Podría señalarse que este voto constituye una restricción al derecho de protección de datos personales de los funcionarios públicos, lo cual es cierto ya que las mismas disposiciones señalan que 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.

24. Para justificar el presente voto, vale la pena acudir a criterios de interpretación constitucional bajo el recurso del intérprete externo, según lo recomienda el Dr. Néstor Pedro Sagüés.¹ Para ello se acude a la interpretación de las más Altas Cortes,

¹ 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.

en primer lugar el Tribunal Constitucional Alemán y en segundo término el Tribunal de Estrasburgo.

25. 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”.²

² 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.

26. En el caso de la solicitud de acceso a la información promovida es evidente que las personas de las cuales se solicita la información no sólo han ingresado al servicio público, sino que además tienen un cargo de alta responsabilidad; por lo que hace a la circunstancia de la información requerida, el título y la cédula profesional se rigen por la concurrencia de una serie de elementos, todos los cuales resultan indispensables para acreditar que una persona determinada cuenta con la patente respectiva; debe señalarse además que la documental se ubica en un archivo público y es empleada para efectos de diferentes trámites.

27. Por su parte 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 estas 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)”.³

28. En el presente recurso, puede señalarse que la expedición del título profesional y cédula tienen como finalidad ser los documentos con los que se acredita que una persona determinada cuenta con grado académico con el que se ostenta o presenta, lo que resulta indispensable para efectos de su práctica profesional toda vez que es perfectamente razonable que, aún en terreno de las relaciones entre particulares, cuando establezca cualquier prestación de servicios, la contraparte contratante ejerza su derecho a verificar que la persona con la que está estableciendo una relación determinada, cuenta con el grado académico respectivo, lo que puede constituir una obligación de comprobación del perfil profesional, cuando la prestación de los servicios profesionales se sitúa en el ámbito de la esfera pública en cargos que no son resultado de un proceso de elección popular, sino que se ubican en la esfera de la administración pública y, más aún, cuando se trata de cargos directivos que, para ser ocupados, deben cumplir con determinados requisitos de profesión expresamente señalados por la ley. Visto lo anterior es evidente que nos encontramos en la esfera de los incidentes públicos y no en el ámbito privado.

³ 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.

29. Es en atención a las consideraciones antes señaladas que el título profesional y cédula profesional se integran 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.
30. En conclusión, la manera más garantista del derecho de acceso a la información en el Recurso de Revisión que nos ocupa, sin violentar el derecho a la protección de datos personales de servidores públicos, debe ser la entrega de título con fotografía, debido a que la naturaleza de tales documentos es la de ser el medio de identificación de los profesionales con patente, frente a cualquier persona Actuar como se propone en la resolución resulta una carga desproporcionada que limita el derecho del solicitante y debilita el debate público informado.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(Rúbrica)

SAVA/sev