

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00529/INFOEM/IP/RR/2019.

Líneas argumentativas:

La fotografía en la cédula, título profesional o curriculum vitae, 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, 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.

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 su sesión del día veintiséis (26) de marzo en la doceava sesión ordinaria, en el recurso de revisión promovido en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Atizapán de Zaragoza**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente **00529/INFOEM/IP/RR/2019**.

2. La resolución declara fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por el particular ordenándole al **SUJETO OBLIGADO** atender la solicitud **00019/ATIZARA/IP/2019** y entregar en versión pública:

- El nombre, Curriculum laboral o profesional del Titular de la Dirección de Seguridad Pública y Tránsito Municipal.

3. Mi voto particular se deriva de un aspecto contenido en el Considerando Quinto, que determina ordenar la entrega de la en versión pública del currículum

laboral o profesional del Titular de la Dirección de Seguridad Pública y Tránsito Municipal en versión pública, la cual deberá acompañarse el Acuerdo del Comité de Información en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de la versión pública, lo que implica testar la fotografía y la firma como una medida necesaria para protegerla, dada su naturaleza como dato personal, lo que considero 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 formulo el presente voto particular.

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

5. En el caso en estudio, el particular **desea** obtener el documento que acredite la experiencia laboral o profesional del Titular de la Dirección de Seguridad Pública y Tránsito Municipal del Ayuntamiento de Atizapán.

6. Para resolver adecuadamente el asunto sometido a nuestro conocimiento, debemos considerar que el **Sujeto Obligado** cuenta con la Dirección de Seguridad Pública y Tránsito Municipal, en la cual se debió de nombrar a un responsable de la misma quien deberá de contar con el perfil adecuado para efectos de cumplimiento

de la obligaciones que la misma deriven y para ese efecto deberá contar con los requisitos previos.

7. El **Sujeto Obligado** cuenta con la información solicitada, en virtud de que éste en respuesta, envió documentales que contienen el Curriculum y la Cédula Profesional del Titular de la Dirección de Seguridad Pública y Tránsito Municipal del Ayuntamiento de Atizapán de Zaragoza, para efectos de lo anterior, es menester precisar que:

A) Toda la información de las autoridades es pública para cualquier persona, por ser una prerrogativa constitucional, salvo restringidas excepciones.

B) Las excepciones a la máxima publicidad deben ser previstas expresamente en la legislación e invocarse por circunstancias justificadas.

8. Ahora bien, por cuanto hace a los requerimientos del particular consistente en el **currículum vitae** en las actuaciones que obran en el expediente electrónico, se observó que si bien remitió mediante su respuesta lo que requería el particular, también dejó datos visibles como; la fotografía y la firma, por lo que la ponencia resolutoria señaló que éstos datos eran susceptibles de ser clasificados, en razón a que podrían poner en riesgo a los servidores públicos.

9. En este sentido, coincidiendo en todas las partes en las que fue planteada y resuelta la resolución, en la última parte del ya referido considerando Quinto, se determina ordenar en versión pública el documento en donde conste el curriculum vitae del servidor público, ordenando así emitir el acuerdo de clasificación de los datos personales por parte del Comité de Información para suprimir entre otros datos la fotografía y firma.

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

10. Para que quienes 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.

11. El acceder a la copia del curriculum vitae, título profesional, cédula 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.

12. 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, cédula o bien, la relación entre el curriculum vitae y los logros de un servidor público.

13. 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.

14. 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**, b) **Juicio de Necesidad** y c) **Juicio de estricta proporcionalidad**.

15. En consecuencia, es que resulta legítimo ordenar la entrega del documento señalado en el único resolutivo sin que se ordene testar la fotografía y firma, con la finalidad de respetar plenamente el derecho del particular.

16. 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”.

17. En términos similares, el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales emitió el criterio número 010-10, que es de la literalidad siguiente:

“La firma de los servidores públicos es información de carácter público cuando ésta es utilizada en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público. Si bien la firma es un dato personal confidencial, en tanto que identifica o hace identificable a su titular, cuando un servidor público emite un acto como autoridad, en ejercicio de las funciones que tiene conferidas, la firma mediante la cual valida dicho acto es pública. Lo anterior, en virtud de que se realizó en cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en términos de las disposiciones jurídicas aplicables. Por tanto, la firma de los servidores públicos, vinculada al ejercicio de la función pública, es información de

naturaleza pública, dado que documenta y rinde cuentas sobre el debido ejercicio de sus atribuciones con motivo del empleo, cargo o comisión que le han sido encomendados.”

V. Restricciones legítimas al derecho a la privacidad.

28. 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.

29. 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. Nestor Pedro Sagüés.¹ 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.

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

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

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

“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

31. En el caso de la solicitud de acceso a la información promovida por particular es evidente que las personas que ocupan el cargo de Titular de la Dirección de Seguridad Pública no sólo han ingresado al servicio público, sino que además detentan cargos de alta responsabilidad; por lo que hace a la circunstancia de la información requerida, el curriculum vitae se rige 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 que la

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.

documental se ubica en un archivo público y es empleada para efectos de diferentes trámites.

32. 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 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)”³

34. Es en atención a las consideraciones antes señaladas el curriculum vitae se integra por un conjunto de elementos cuya concurrencia simultánea permiten identificar clara e indubitablemente que una persona determinada cuenta con la preparación necesaria para desempeñar un cargo. Para que el particular pueda

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.

acceder en plenitud a su derecho de acceso a la información pública, debería de entregársele el documento íntegro, es decir, sin que se teste ninguno de sus elementos, actuar como se propone en la resolución resulta una carga desproporcionada que limita su derecho, afecta el ejercicio de control popular de los actos de gobierno, debilita el debate público informado que, a la larga, sólo puede contribuir al fortalecimiento de la sociedad democrática.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

VOTO PARTICULAR