

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, 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 SESIÓN ORDINARIA DEL TREINTA DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01703/INFOEM/IP/RR/2020.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite **VOTO PARTICULAR** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número **01703/INFOEM/IP/RR/2020**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández.

Antes de plantear el punto sobre el cual versa el presente voto, es de suma importancia mencionar que el suscrito coincide casi en la totalidad con el sentido de la resolución del recurso de revisión al rubro indicado, lo anterior es así como a continuación se explica:

En primer lugar, debe precisarse que el impetrante requirió que se le entregara lo siguiente:

00069/OCOYOAC/IP/2020:

*“SOLICITO EL TITULO PROFESIONAL DE DAVID HEREDIA ,
SUBDIRECTOR DE DESARROLLO ECONÓMICO O EN SU CASO SU
ULTIMO GRADO DE ESTUDIO SOLICITO SUS FUNCIONES Y
ATRIBUCIONES DEL SUBDIRECTOR DE DESARROLLO ECONÓMICO*

SOLICITO SABER CONFORME A QUE CRITERIOS O NORMATIVIDAD SE LE OTORGO EL PUESTO DE SUBDIRECTOR DE DESARROLLO ECONÓMICO SOLICITO SABER CUAL ES SU SALARIO MENSUAL DEL SUBDIRECTOR DE DESARROLLO ECONÓMICO REQUIERO SABER QUE PERSONAL ESTA A SU CARGO QUIERO SABER QUE DIFERENCIA HAY ENTRE LAS FUNCIONES DE SUBDIRECTOR DE DESARROLLO ECONÓMICO Y DIRECTOR DE DESARROLLO ECONÓMICO QUIERO SABER QUE TRAMITES REALIZA LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO ECONÓMICO Y BAJO QUE NORMATIVIDAD O FUNDAMENTO LEGAL REQUIERO EL TITULO Y CÉDULA PROFESIONAL DE LA DIRECTORA DE DESARROLLO ECONÓMICO QUIERO SABER CUAL ES EL PROCEDIMIENTO PARA LA EMISIÓN DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO POR APERTURA QUIERO SABER CUAL ES EL PROCEDIMIENTO PARA LA RENOVACIÓN DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO REQUIERO SABER CUANTAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO SE EXPIDIERON EN EL AÑO 2019 CUANTAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO SE EXPIDIERON EN ENERO DE 2020 QUIERO SABER QUE GASOLINERAS CUENTAN CON DICTAMEN ÚNICO DE FACTIBILIDAD QUIERO SABER QUE GASOLINERAS NO CUENTAN CON DICTAMEN ÚNICO DE FACTIBILIDAD REQUIERO CONOCER EL CATALOGO DE CONCEPTOS DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO DE ALTO Y MEDIANO IMPACTO CONFORME AL ARTICULO 159 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL ESTADO DE MÉXICO REQUIERO SABER DE ACUERDO A SU CLASIFICACIÓN CUANTAS EXPEDICIONES Y REFRENDO ANUALES SE OTORGARON EN 2019 Y EN ENERO DE 2020, ASÍ MISMO REQUIERO TODOS LOS RECIBOS DE INGRESOS DE 2019 Y ENERO 2020 DONDE SE VEA DICHOS DATOS, PROTEGIENDO DATOS CONFIDENCIALES CONFORME A LA LEY REQUIERO SABER QUE FORMATOS SE UTILIZAN PARA EXPEDICIÓN Y REFRENDO ANUAL CUANTAS EXPEDICIONES DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO PARA ESTACIONAMIENTOS PÚBLICOS SE DIERON EN 2019 Y ENERO 2020 Y REQUISITOS PARA EXPEDIRLAS CUANTAS LICENCIAS PROVISIONALES DE FUNCIONAMIENTO SE DIERON EN 2019 Y ENERO 2020 Y REQUISITOS PARA EXPEDIRLAS CUANTAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO DE ALTO Y MEDIANO IMPACTO SE OTORGARON EN 2019 Y EN ENERO DE 2020 Y REQUISITOS PARA EXPEDIRLAS

RECURSO DE REVISIÓN: 01703/INFOEM/IP/RR/2020

REQUISITOS PARA LA SOLICITUD DE BAJA DE ANUNCIOS PUBLICITARIOS Y CUANTO SE OTORGARON EN 2019 Y ENERO 2020 REQUISITOS DE SOLICITUD ALTA O MODIFICACIÓN DE ANUNCIO PUBLICITARIO Y CUANTO SE OTORGARON EN 2019 Y ENERO 2020 EN CASO DE NO HABERSE EXPEDIDO ALGÚN TRAMITE MENCIONAR BAJO QUE FUNDAMENTO.” (sic)

Por otra parte, debe precisarse que una vez que fue substanciado el recurso de revisión al rubro indicado, se determinó:

“PRIMERO. Resultan fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer en el recurso de revisión 01703/INFOEM/IP/RR/2020, en términos del **Considerando CUARTO y QUINTO** de la presente resolución.

SEGUNDO. Se **REVOCA** la respuesta emitida por el **Ayuntamiento de Ocoyoacac** y se **ORDENA** entregar la información vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), en versión pública de ser el caso, lo siguiente:

- A. Del Titular de la Dirección General de Desarrollo Económico:
- **Título y Cédula Profesional;**
 - *Funciones y atribuciones; y*
 - *Los tramites que realiza.*
- B. Del Titular de la Subdirección de Desarrollo Económico
- **Título Profesional o documento donde conste el último grado de estudios;**
 - *Funciones y atribuciones;*
 - *La remuneración mensual percibida correspondiente al mes de enero de 2020;*
 - *El personal adscrito;*
 - *Documento donde consten los criterios que se agotaron para ocupar cargo.*
- C. *Trámite o procedimiento para la emisión de la Licencia de Funcionamiento por Apertura;*

RECURSO DE REVISIÓN: 01703/INFOEM/IP/RR/2020

- D. *Trámite o procedimiento para llevar a cabo la renovación de la Licencias de Funcionamiento;*
- E. *Número de Licencias de Funcionamiento que se expidieron en el ejercicio fiscal 2019 y en el mes de enero de 2020;*
- F. *Documento donde conste la razón social de Gasolineras que cuentan con Dictamen Único Factibilidad;*
- G. *Documento donde conste la razón social de Gasolineras que no cuentan con Dictamen Único Factibilidad;*
- H. *Catálogo o documento donde consten las Licencias de Funcionamiento de Alto y Mediano impacto que se otorgaron en el ejercicio fiscal 2019 y enero de 2020, así como los requisitos que se deben cumplir para su emisión.*
- I. *Recibos de los ingresos por concepto de Licencias de Funcionamiento y refrendos durante el ejercicio fiscal 2019 y del mes de enero de 2020.*
- J. *Formato que se utiliza para la emisión de Licencias de Funcionamiento y refrendo anual.*
- K. *Documento donde conste el número de Licencias de Funcionamiento expedidas para estacionamientos públicos durante el ejercicio fiscal 2019 y del mes de enero de 2020, así como los requisitos que se deben cumplir para su emisión.*
- L. *Documento conste el Número de Licencias provisionales de Funcionamiento que se emitieron durante en el ejercicio fiscal 2019 y del mes de enero de 2020, así como los requisitos que se debieron cumplir para su emisión.*
- M. *Requisitos para realizar una solicitud de baja de anuncio publicitario y número de bajas se realizaron en el ejercicio fiscal 2019 y del mes de enero de 2020.*

RECURSO DE REVISIÓN: 01703/INFOEM/IP/RR/2020

N. *Requisitos para realizar una solicitud de alta o modificación de anuncio publicitario, así como documento en el cual conste el número de altas o modificaciones que se otorgaron en el ejercicio fiscal 2019 y enero de 2020.*

*Para efectos de lo anterior de ser el caso se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracción II 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 dentro del soporte documental respectivo objeto de las versiones públicas que se formulen y se ponga a disposición del **RECURRENTE**."*

...

Al respecto es de mencionar que si bien se coincide que se ordene la entrega de la información requerida por el imperante en versión pública, sin embargo debe mencionarse que en la versión pública se precisa en relación a los documentos de los que se puede advertir el *Título profesional o documento en donde conste el último grado de estudios* se deje visible la fotografía, empero conforme al criterio de esta Ponencia no debió ordenarse que se deje visible dicho dato personal, toda vez que la fotografía es un dato susceptible de clasificarse como confidencial que no debe dejarse visibles, lo anterior es así, toda vez que no se debe perder de vista que el mismo constituye un dato personal que hace identificable a la persona, por lo que es susceptible de ser testado con el objeto de protegerlo, en términos del artículo 4 fracción VII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

Robustece lo anterior, el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 2518 del Tomo XXII, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Julio de 2008, de rubro y texto siguientes:

"TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS ARTÍCULOS 3o., FRACCIÓN II, Y 18, FRACCIÓN II, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE IGUALDAD, AL TUTELAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES SÓLO DE LAS PERSONAS FÍSICAS. Si se toma en cuenta que la garantía constitucional indicada no implica que todos los sujetos de la norma siempre se encuentren en condiciones de absoluta igualdad, sino que gocen de una igualdad jurídica traducida en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado, se concluye que los artículos 3o., fracción II, y 18, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, al tutelar sólo el derecho a la protección de datos personales de las personas físicas y no de las morales, colectivas o jurídicas privadas, no violan la indicada garantía contenida en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues tal distinción se justifica porque el derecho a la protección de los datos personales se refiere únicamente a las personas físicas por estar encausado al respeto de un derecho personalísimo, como es el de la intimidad, del cual derivó aquél. Esto es, en el apuntado supuesto no se actualiza una igualdad jurídica entre las personas físicas y las morales porque ambas están en situaciones de derecho dispares, ya que la protección de datos personales, entre ellos el del patrimonio y su confidencialidad, es una derivación del derecho a la intimidad, del cual únicamente goza el individuo, entendido como la persona humana."

Lo anterior es así, en atención a 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.

En ese sentido, las fotografías constituyen datos personales que requieren el consentimiento de su titular conforme al artículo 18 de la Ley de Protección de Datos precitada; aunado de que en dichas fotografías no se advierte que constituyan algún elemento que permita reflejar

RECURSO DE REVISIÓN: 01703/INFOEM/IP/RR/2020

el desempeño, o idoneidad para ocupar un cargo; además no permite a su titular, acreditar ante la ciudadanía que posee los conocimientos propios de su profesión y mucho menos aporta elemento alguno en beneficio de la rendición de cuentas y la transparencia.

En otros términos, es de destacar que la fotografía consiste en una imagen duradera de un rostro, en el caso de una persona, por lo que sin duda refleja y hace públicos los rasgos físicos de su titular; de ahí que constituya un dato personal.

En efecto, la fotografía en el currículum vitae, es susceptible de ser testado, en atención a que la fotografía constituye 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; por ende, para su difusión se requiere del consentimiento de los individuos.

En consecuencia, a consideración del suscrito debió ordenarse la entrega de la información en una adecuada versión pública, toda vez que en el artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, se señalan las finalidades de la ley, y una de ellas es *“fracción IV. Proteger los datos personales en posesión de los sujetos obligados del Estado de México y municipios a los que se refiere esta Ley, con la finalidad de regular su debido tratamiento.”(Sic).*

Aunado a lo establecido en el párrafo anterior, es importante mencionar en relación a los datos personales, que en el presente asunto se omitió ordenar que se testaran, vulnera la esfera de derechos privados, por tal motivo es importante atender las consideraciones siguientes:

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos mejor conocida como (Pacto de San José), estipula en sus artículos 11.1, 11.2 y 11.3, lo siguiente:

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
- 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*

En ese mismo escenario la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 5 establece lo siguiente:

“Artículo 5.- Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar

Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

De los instrumentos jurídicos internacionales antes invocados, de los que México es parte se rescata lo siguiente; en primer término se debe proteger de manera precisa y puntual el derecho de protección de datos personales y que el hecho de exponer algún dato personal, se pondría en riesgo la identidad de las personas, su seguridad e integridad física o cuya divulgación puede causar un perjuicio; debiendo anteponer el Derecho a la Protección de Datos Personales ante el Derecho al Acceso a la Información Pública; es decir ponderar el primero que del otro.

RECURSO DE REVISIÓN: 01703/INFOEM/IP/RR/2020

Es importante agregar que al referirse a un dato personal; es 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 electrónico¹, y sin duda alguna estamos ante información que contiene datos personales y que se deben garantizar, ya que como se ha mencionado y se insiste se haría identificable a una persona.

Por ello, los sujetos obligados deben observar que los datos personales en su posesión estén protegidos, adoptando las medidas de seguridad administrativa, física y técnica necesarias para garantizar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los mismos, considerando además, que conforme al principio de finalidad todo tratamiento de datos personales que efectúen los sujetos obligados deberá estar justificado en la Ley, tal como lo disponen los artículos 22, 38 y 43 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios.

De este modo, en armonía con los principios constitucionales de máxima publicidad y de protección de datos personales, la Ley permite la elaboración de versiones públicas en las que se suprima aquella información relacionada con la vida privada de los particulares y de los servidores públicos.

¹ Se puede consultar en: la fracción XI del artículo 4 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios.

RECURSO DE REVISIÓN: 01703/INFOEM/IP/RR/2020

Aunado a lo anterior, no deben perderse de vista los objetivos que se persiguen a través del derecho de acceso a la información, cuya finalidad principal consiste en garantizar la consolidación de nuestro país como un Estado de Derecho, a través de la transparencia y rendición de cuentas por parte de los organismos públicos, en conjunto con la actuación y participación de los gobernados para lo cual resulta de suma importancia no solo del conocimiento de éste derecho humano, sino de su ejercicio.

Así, en estricta congruencia con lo determinado en los artículos 6, Apartado A, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 párrafos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo, fracción III de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 16 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del estado de México y Municipios, que a la letra señalan:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“Artículo 6°.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

...

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se registrarán por los siguientes principios y bases:

...

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México

“Artículo 5.- En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, esta Constitución, los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales de los que el Estado Mexicano sea parte y las leyes del Estado establecen.

...

Para garantizar el ejercicio del derecho de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, los poderes públicos y los organismos autónomos, transparentarán sus acciones, en términos de las disposiciones aplicables, la información será oportuna, clara, veraz y de fácil acceso.

Este derecho se regirá por los principios y bases siguientes:

...

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos;

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del estado de México y Municipios

Artículo 16. El ejercicio del derecho de acceso a la información no estará condicionado a que el solicitante acredite interés alguno o justifique su utilización, ni podrá condicionarse el mismo por motivos de discapacidad.

Por ningún motivo los servidores públicos podrán requerir a los solicitantes de información que manifiesten las causas por las que presentan su solicitud o los fines a los cuales habrán de destinar los datos que requieren.”

Debe tomarse en consideración que el derecho de acceso a la información debe ser garantizado por todos los entes públicos, sin que ello implique que los solicitantes

RECURSO DE REVISIÓN: 01703/INFOEM/IP/RR/2020

tengan la obligación de acreditar interés alguno o justificar su utilización, en este sentido, se precisa que al proporcionar información en la que no se observaron las medidas necesarias para proteger los datos personales en ella contenidos, se transgrede el derecho de acceso de los particulares, pues se limita su derecho a reutilizar dicha información para los fines que fue requerida, o por el contrario, se estaría contribuyendo a la difusión, retransmisión o propagación de datos que no son de dominio público.

Lo expuesto, constituyen las razones y fundamentos que me llevan a emitir el voto particular que se ha expresado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

