

Oficio No. INFOEM/COM-JMC/953/2020.
Metepec, Estado de México
12 de NOVIEMBRE de 2020.

LIC. ALEXIS TAPIA RAMÍREZ.
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

Con fundamento en 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, adjunto al presente se servirá encontrar original del VOTO PARTICULAR, emitido por el Comisionado Javier Martínez Cruz, en la resolución del recurso de revisión **03948/INFOEM/IP/RR/2020**, aprobada en el pleno de este Instituto, en la Vigésima Sexta Sesión Ordinaria, del once de noviembre de dos mil veinte.

ATENTAMENTE
COORDINADORA DE PROYECTOS
NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA
(Rúbrica)

C.c.p. **Mtro. Javier Martínez Cruz.** Comisionado.
Minutario

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 s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCION 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 SEXTA SESIÓN DEL ONCE DE NOVIEMNRE DE DOS MIL VEINTE, AL RECURSO DE REVISIÓN 03948/INFOEM/IP/RR/2020.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI, del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite el siguiente VOTO PARTICULAR respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 03948/INFOEM/IP/RR/2020, pronunciada por el Pleno de este Instituto.

En lo medular, en el cuerpo de la determinación que se analiza la ponencia en las documentales la resolución, dispuso que la fotografía que pudiera contener no son datos personales susceptibles de ser protegidos porque corresponden a servidores públicos que desempeñan cargos de mandos superiores en el sujeto obligados, su

difusión es indispensable para identificar precisamente al servidor público que ocupa dicho cargo el que además cumple con este requisito laboral legalmente establecido y porque los rasgos físicos obtenidos corresponden al de la persona y por tener que ser actualizados debieron obtenerse durante el desempeño de su cargo actual.

Al respecto, si bien se coincide con la totalidad de los fundamentos y motivos que esgrimió la ponencia que resolvió, así como los argumentos que fueron tenidos en la resolución que se menciona, me separa la omisión por parte de la ponencia en clasificar y proteger el datos personal relacionado con la fotografía, pues tal y como lo desarrollo en las siguientes líneas, son datos personales susceptibles de ser protegidos.

Al respecto es de mencionar que el acuerdo de versión pública ordenado debió tener por objeto testar la fotografía de la persona a favor de quien se expidió la documental consistente; ya que la fotografía es un dato personal confidencial, en términos de lo dispuesto en los artículos 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, 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 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 tanto en el certificado de estudios, título, cédula profesional o 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, las fotografías constituyen datos personales y, como tales, susceptibles de clasificarse con el carácter de confidenciales, se afirma lo anterior en razón de que si bien dicho dato se generó para la obtención del documento que acredita un grado académico, sin embargo no se debe perder de vista que dicho documento y dato personal

(fotografía) se tramitó por el titular del mismo sin ejercer, ni hacer uso de las funciones y atribuciones que la ley confiere en su carácter de servidor o funcionario público.

Además, considero que el Certificado de no antecedentes penales, debe clasificarse como confidencial en atención a los siguientes argumentos:

En el caso concreto, es pertinente conocer cómo se integran los expedientes de ingreso de los servidores públicos para conocer cuáles son los documentos que los conforman, y si entre ellos el certificado de antecedentes no penales es considerado un requisito que debe presentarse para que de este modo se encuentre bajo resguardo de una autoridad.

En este sentido, el Manual de Normas y Procedimientos de Desarrollo y Administración de Personal en el Procedimiento 021 “ALTA DE SERVIDORES PÚBLICOS GENERALES Y DE CONFIANZA” establece en las normas 20301/021-01 y 20301/021-11, lo siguiente:

“20301/021-01 Es política del Gobierno del Estado de México no hacer discriminación alguna para el ingreso de servidores públicos, por motivo de sexo, credo religioso, edad, raza o filiación política...”

“20301/021-11 Las coordinaciones administrativas o equivalentes, para dar de alta a un candidato en el sector central del Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de México, deberán solicitarle que presente el Informe de No Antecedentes Penales (Informe para solicitud como trámite laboral) emitido por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, por conducto del Instituto de Servicios Periciales, así como copia del comprobante en línea. El Informe de No Antecedentes Penales, no exime al candidato a ocupar algún

puesto, de la obtención del Certificado de No Antecedentes Penales, el cual deberá presentar ante la coordinación administrativa o equivalente una vez que lo obtenga (solicitud como certificado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o para ingreso o permanencia en Instituciones de Seguridad Pública)...”

De los preceptos legales en comento, se colige que para ingresar al servicio público en el Estado de México, entre otros documentos, se requiere la presentación del Certificado de No Antecedentes Penales.

Ahora bien, para la obtención del citado documento el interesado deberá seguir el procedimiento establecido en el ACUERDO NUMERO 14/2011, DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS SUPUESTOS Y LINEAMIENTOS PARA LA EXPEDICIÓN DE INFORMES Y CERTIFICADOS DE NO ANTECEDENTES PENALES, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el día treinta de noviembre de dos mil once, que señala:

“CUARTO. Para efectos de este Acuerdo, son antecedentes penales aquellos registros de, identificación personal sobre sujetos que hubieren sido condenados por autoridad judicial competente a una pena o medida de seguridad, mediante resolución que haya causado ejecutoria, en los términos a que hace referencia el Libro Primero. Título Tercero del Código Penal del Estado de México.”

“SÉPTIMO. Para la expedición del Certificado de No Antecedentes Penales, el Instituto de Servicios Periciales deberá recabar constancia del pago de derechos respectivo, copia de identificación oficial, fotografías y huellas dactilares del interesado, conforme a la normatividad aplicable. Para el trámite respectivo, el interesado deberá:

Realizar el pago de derechos por la expedición del Certificado de No Antecedentes Penales de la forma que a continuación se indica:

- a. *Ingresar a la página electrónica www.edomex.gob.mx: Hacer "click en el botón "Portal de Servicios al Contribuyente, Pagos Electrónicos";*
- b. *Hacer "click" en el botón "Derechos" y a continuación en "No Antecedentes Penales"; Llenar el "Formulario de Pago Estatal Procuraduría", e. imprimir el formulario y acudir a realizar el pago en cualquiera de las instituciones bancarias señaladas en el mismo.*
- c. *Hecho el pago de derechos, ingresar a la página www.eciornex.dob.mx/pgiern y proceder como sigue: Hacer "click" en el botón "Expedición de Certificado de No Antecedentes Penales" y llenar el Formato correspondiente; dar "click" en el botón "Siguiete" y aparecerá un comprobante de registro en línea, generando una clave del trámite un número de folio, el cual deberá imprimirse., el interesado se podrá presentar en las oficinas del Instituto de Servicios Periciales de su elección, en días hábiles, en un horario de 09:00 a 18:00 horas, exhibiendo el comprobante de registro en línea. "*

"OCTAVO. El Instituto de Servicios Periciales expedirá un Informe, a través de medios electrónicos, cuyo trámite será gratuito. Para tal efecto, el interesado deberá ingresar a la página electrónica www.edomex.gob.mx/pcliem y realizar lo siguiente:

1. *Llenar el Formato con los siguientes datos:*
 - a. *Nombre;*
 - b. *Apellido Paterno;*
 - c. *Apellido Materno;*
 - d. *Fecha de Nacimiento (dd/mm/aaaa):*
 - e. *Registro Federal de Contribuyentes (RFC);*
 - f. *Clave Única de Registro de Población (CURP);*
 - g. *Número de folio de la identificación;*
 - h. *Teléfono fijo y móvil;*
 - i. *Correo Electrónico,*
 - j. *Domicilio, que contendrá: Calle, número exterior, número interior, Colonia, Código Postal y Municipio dentro del Estado de México.*
 - k. *Adjuntar archivo que contenga la imagen de alguno de los documentos de identificación solicitados por el Sistema, y que serán: Credencial de elector expedida por el Instituto Federal Electoral, Licencia de conducir, Cartilla del Servicio Militar y Pasaporte expedido por la Secretaria de Relaciones Exteriores de la Federación.*

2. *Dar "click" en el rubro "enviar". El Sistema generará un folio y número de trámite, el cual podrá ser consultado en la página de Internet de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México por el plazo de treinta días naturales, a partir de la generación de la respuesta."*

"NOVENO. El Informe será emitido únicamente en relación con los datos proporcionados por el interesado en el Formato a que se refiere la fracción I del artículo anterior, y su utilización será estricta responsabilidad del usuario. El Informe se limitará a señalar que, conforme a los datos proporcionados, la persona de que se trate, no cuenta con antecedentes penales, sin hacer mayor precisión sobre los expedientes o registros correspondientes, o bien, que podrá presentarse en las oficinas del Instituto de Servicios Periciales para realizar las aclaraciones respectivas y en su caso, solicitar las rectificaciones y cancelaciones a que haya lugar, en términos de las disposiciones legales aplicables."

De lo anterior se desprende que para expedir el certificado de no antecedentes penales o el informe respectivo, el Instituto de Servicios Periciales recabará los datos personales del interesado, de lo que resulta evidente que el certificado multireferido contiene datos que resultan de carácter confidencial, como lo es la fotografía de un servidor público lo que constituye un dato personal confidencial en términos de lo dispuesto en el criterio 5/09¹, del entonces IFAI ahora INAI, en el artículo 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 VII y VIII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

¹ **Fotografía de servidores públicos es un dato personal confidencial.** En términos de lo dispuesto en el artículo 18, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se considera información confidencial los datos personales que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización. Por su parte, según dispone el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dato personal es toda aquella información concerniente a una persona física identificada o identificable. En este sentido, 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 consecuencia, las fotografías constituyen datos personales y, como tales, susceptibles de clasificarse con el carácter de confidenciales. En esa tesitura, las fotografías de servidores públicos deben clasificarse con el carácter de confidenciales, considerando que no se advierte la existencia de algún elemento -reflejo del desempeño, idoneidad para ocupar un cargo, entre otros- que justifique su publicidad. Lo anterior es así, salvo en aquellos casos en los que se detecten circunstancias particulares que ameriten un tratamiento singular del caso en cuestión

el certificado de no antecedentes penales es un documento público al ser emitido por un servidor público dotado de atribuciones para tal efecto, no se debe perder de vista que de conformidad con lo establecido en la obra propuesta por el Doctor José Ramón Cossío Díaz, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, intitulada “La Transparencia y el Acceso a la Información en los Expedientes Judiciales”, cuyo principal objetivo consiste en unificar y complementar los criterios emitidos por el Alto Tribunal y el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, organismo autónomo, en materia de transparencia, bajo la incertidumbre para proporcionar la información contenida en los expedientes judiciales ante la solicitud de los particulares, es decir, es una herramienta práctica que coadyuva en la tarea de atender el ejercicio de los derechos de acceso a la información y protección de datos, en la referida obra concretamente en el tema identificado con el numeral 138, “Constancia de antecedentes penales”, página 107, la cual establece que:

“... la constancia de antecedentes penales es el documento expedido por la autoridad competente para acreditar la existencia o inexistencia de delitos cometidos por los individuos y la condena correspondiente, en su caso. La certificación corresponde a la policía y tiene importancia para determinar la reincidencia (artículo 20 del Código Penal Federal), la habitualidad (artículo 21 del Código Penal Federal) y la posibilidad de caución (artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales), al respecto se precisa que materia de transparencia y acceso a la información, este acto jurídico contiene información confidencial pues se refiere a datos personales de particulares.”

En este sentido, de acuerdo al artículo 116 de la Ley General de Transparencia, debe ser clasificado, por regla general, como confidencial, asimismo en el artículo 143 de la Ley de Transparencia y acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

“Artículo 116. Se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.”

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

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

De lo expuesto, se colige que un Certificado de No Antecedentes Penales constituye un documento que de ser entregado aún en versión pública, supone una omisión a la legislación en materia de protección de datos personales.

Por las consideraciones expuestas, emito VOTO PARTICULAR a las resoluciones citadas con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

