**VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS COMISIONADOS MARÍA DEL ROSARIO MEJÍA AYALA Y LUIS GUSTAVO PARRA NORIEGA, CON RELACIÓN A LA 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 AL RECURSO DE REVISIÓN 07511/INFOEM/IP/RR/2023, PROMOVIDO EN CONTRA DEL AYUNTAMIENTO DE NEZAHUALCÓYOTL.**

En términos de lo dispuesto por el artículo 189, párrafo primero, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; 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; 45 y 48, fracción I de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno y las Comisiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, se emite el presente **Voto Particular Concurrente** por no compartir en su totalidad las consideraciones que sustentan la Resolución del Recurso de Revisión **07511/INFOEM/IP/RR/2023.**

Como se desprende de la Resolución que nos ocupa, el Solicitante requirió “*solicito el recibo de nómina y cfdi emitido a favor de JUAN CARLOS GARCIA LOPEZ así como el expediente del mismo, área donde se encuentra y el nombre del encargado de esa área”,*  por lo que, se determinó ordenar la entrega del recibo de nómina entregado en Informe Justificado y los documentos que conformaban el Expediente laboral del Auxiliar Administrativo A, al cinco de octubre de dos mil veintitrés, junto con el Acuerdo que emita el Comité de transparencia para la clasificación de información; sin embargo, también se ordenó clasificar la firma.

Al respecto, es preciso mencionar que si bien, los suscritos comparten el sentido de la Resolución emitida en virtud de que se ordenó al Sujeto Obligado entrega la información solicitada, no obstante, consideramos que las firmas que obra en los documentos que acreditan el nivel de estudios de todos los servidores públicos, deben ser públicas; de acuerdo a las siguientes consideraciones:

El Título, es definido a través de la Real Academia de la Lengua Española, en su quinta acepción como el *“Testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo, dignidad o profesión”*, y encuentra su génesis jurídico, en el párrafo segundo, del artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una limitación al libre ejercicio de profesional:

*Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.*

***La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo***

***…***

Así, la Carta Magna, otorga facultades a las entidades federativas a determinar las profesiones que requieren de título universitario, para su ejercicio, para lo cual, debemos remitirnos a la legislación local, que, en el Estado de México, se naturaliza a través del Reglamento de Inscripción de Títulos Profesionales, Diplomas de Especialidad y Grados Académicos del Estado de México, publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 25 de marzo de 2022, que define la cédula profesional y el título universitario en su artículo 3°, fracciones I y IX, de la siguiente manera:

*Artículo 3. Para efectos de este Reglamento, se entiende por:*

*I. Cédula Profesional: A la cédula física o electrónica, con efectos de patente para el ejercicio profesional;*

*…*

*IX. Título Profesional: Al documento oficial otorgado por institución educativa facultada legalmente para ello, a favor de la persona que haya concluido los estudios académicos y demostrado tener los conocimientos necesarios para su ejercicio profesional.*

Además, el propio Reglamento, en su artículo 16, contempla la obligación a las Instituciones Educativas, a inscribir los títulos profesionales para su validez.

*Artículo 16. Las Instituciones Educativas de los tipos Medio Superior y Superior, dependientes de la Secretaría, los organismos descentralizados que impartan estos tipos de estudios y los particulares que cuenten con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios Estatal, están obligadas a inscribir los Títulos Profesionales, Diplomas de Especialidad y Grados Académicos de sus egresados, ante la Subdirección de Profesiones, dentro del plazo de veinte días hábiles a partir de su expedición, conforme a lo establecido en el Capítulo Tercero de este Reglamento.*

Así, los títulos no son válidos solo con su expedición, sino que es necesaria la inscripción de estos para su validez, por lo cual, la exhibición del documento, se considera, debe ser de manera íntegra para que se valide su capacidad profesional, esto incluye la firma del profesionista y su imagen fotográfica.

Estos elementos otorgan certeza a la calidad profesional y acreditan la idoneidad para el ejercicio de funciones, que puedan desempeñar en el ejercicio de su encargo en calidad de servidores públicos.

Ahora bien, a través de un análisis sistemático de la Ley, debemos afirmar, que los profesionistas que ejerzan su profesión, deberán cumplir con todos los requisitos que contemple la Ley, pues lo cierto es que incumplir con estos elementos, cuando se ostenta la calidad de profesionista, constituye un delito al actualizarse el tipo penal, contemplado en el artículo 176, fracción II, del Código Penal del Estado de México, que contempla:

*CAPITULO VI*

*USURPACION DE FUNCIONES PÚBLICAS O DE PROFESIONES*

*Artículo 176.- Comete este delito el que:*

*…*

***II. Se atribuya o acepte por cualquier medio el carácter de profesionista o grado académico sin tener título legal o ejerza los actos propios de una profesión sin título o sin autorización legal;***

***…***

En este orden de ideas, si bien a criterio mayoritario del Pleno de este Organismo Garante la resolución contempla la necesidad de testar la firma de los servidores públicos por haberse ejecutado en el ámbito de su vida privada, debido a que se considera que no es necesario que el ciudadano acceda a dicho dato personal, y que por ello, se actualiza la confidencialidad de con fundamento en la fracción I, del artículo 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, consideramos que es necesario dar publicidad a la firma del profesionista contenida en los documentos que acreditan la calidad profesional o bien un nivel de estudios o grado académico, esto, en razón de que debe situarse sobre la publicidad de los documentos solicitados **a partir de su propia naturaleza como documentos de identidad para acreditar frente a terceros que se tiene determinado nivel académico o de conocimientos** y, que estos efectivamente corresponden al servidor público del cual se requiere conocer información, más aún cuando se trata de servidores públicos.

Bajo este orden de ideas, la entrega con el mayor número de datos dentro de los documentos que acreditan el nivel académico o de preparación en algún área del conocimiento, **aporta elementos de convicción sobre su legalidad y legitimidad**, además de que permite verificar que los servidores públicos que ocupan cargos dentro de la administración cuentan con el nivel académico que ostentan y en muchas ocasiones esta información también permite verificar su idoneidad para el cargo.

En ese sentido, queda claro que existe el interés no sólo del Particular, sino de toda una sociedad, de conocer que aquellos que se desempeñan en la administración pública cuentan con una preparación idónea para desempeñar adecuadamente su función; además, que permite validar que los servidores públicos, validaron la obtención de determinado grado académico, o bien, la acreditación de cierto nivel de conocimientos. También es de señalar que la firma es considerada un dato personal, al tratarse de información gráfica a través de la cual su titular exterioriza su voluntad en actos públicos y privados; por lo que, al tratarse de un dato concerniente a una persona física, suele considerarse confidencial; sin embargo, como se plasmó en líneas previas, corresponde al servidor público que obtuvo un grado académico y ostenta la calidad profesional, acreditar fehacientemente dicha aptitud.

En ese orden de ideas, 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, se debe realizar la ponderación de los dos derechos; sobre dicha situación, el Poder Judicial de la Federación ha sostenido la **necesidad de resolver el conflicto apuntado mediante el ejercicio de ponderación; además, que el interés público que tenga cierta información, será concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad o la vida privada, en donde este derecho debe ceder a favor del derecho a comunicar y recibir información, atentos a las circunstancias de cada caso en concreto**, tal y como se desprende de la tesis 1a. XLIII/2010, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, página 928, de marzo de 2010, Novena Época, materia constitucional.

En orden de ideas y en atención a la naturaleza del derecho a la protección de datos personales, por analogía, este debe ceder cuando exista un interés público mayor de acuerdo con las circunstancias del caso. Así, se considera necesario realizar una ponderación de los dos intereses jurídicos tutelados; para lo cual, el artículo 184 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios prevé que cuando exista una colisión de derechos, este Instituto, al resolver el Recurso de Revisión, debe aplicar una prueba de interés público con base en los siguientes elementos:

* **Idoneidad:** La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;
* **Necesidad:** La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y
* **Proporcionalidad:** El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

En ese orden de ideas, considero necesario analizar cada uno de los elementos referidos, partiendo de que, en el caso concreto y desde mi punto de vista, se estima como preferente el derecho de acceso a la información, bajo las consideraciones que se verterán a continuación.

1. **Juicio de idoneidad**

Esta primera fase del test consiste en identificar si la medida restrictiva persigue una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria o desproporcionada el derecho fundamental en cuestión.

En ese contexto, estimamos que existe un fin constitucionalmente válido para dar a conocer la firma de aquellos trabajadores que obtuvieron un grado académico o acreditaron cierto nivel de estudios de toda persona que afirma tener una calidad profesional y que ejercen estas funciones en un cargo público; dicho fin es la transparencia y rendición de cuentas de que el personal que labora para el Sujeto Obligado y en determinado cargo, cuenta con los conocimientos necesarios para ejercer las funciones establecidas.

Además, que el derecho de acceso a la información se plantea a través de la solicitud para acceder a los documentos que acreditan el nivel de estudios de los servidores públicos, los cuales se integran por una serie de elementos, cuya concurrencia simultánea aporta mayores elementos de convicción sobre su contenido.

De tal suerte que, la ausencia de elementos de relevancia como la firma dificulta que estos documentos cumplan con el propósito para el cual son expedidos, es decir, la finalidad constitucionalmente válida es que estos elementos sean medios de identificación de su titular como profesionista.

1. **Juicio de necesidad**

Ahora bien, el juicio de necesidad tiene como objetivo analizar si la medida es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental.

Dicho lo anterior, el contenido en los documentos que acreditan el grado de estudios, en este caso la firma, no puede sustituirse por otro, es decir, no existe algún otro elemento que pueda suplir la misma, dada su naturaleza y características, pues constituye una representación gráfica de identidad y mediante esta aceptó recibir un grado académico, para ejercer una profesión.

Así, no existe algún distintivo que pueda representar las características inherentes del individuo, como la firma, por lo que, el acceder a esta, resulta ser la medida necesaria, para que el Solicitante cuente con mayores elementos de convicción respecto al contenido de los documentos que el Sujeto Obligado pone a disposición, ya que el que un documento posea la firma de su titular, resulta ser un reconocimiento de su contenido, pues es la manera idónea de darle autenticidad.

1. **Juicio de estricta proporcionalidad**

En esta fase, se debe establecer que 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, cuando sí suponen una invasión a la vida privada.

Al respecto, si bien, el criterio que sostenemos se inclina por la apertura de elementos que atañen a la persona, con la finalidad de entregar al Solicitante mayores elementos de convicción respecto al contenido de documentos que acreditan un grado de estudio, también lo es que, concuerdo con que estos se entreguen en versión pública cuando hay otros datos tales como CURP o calificaciones, con esto se pretende que la invasión a la intimidad de la persona sea estrictamente proporcional, de tal forma que prevalezca el interés público referido, pero que no se suprima de manera absoluta el derecho a la protección de datos personales de los servidores públicos

Además, como ya se señaló, los documentos que dan cuenta del nivel de estudios o preparación de los servidores públicos, tiene la finalidad de 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, así, ante una solicitud de acceso a la información pública, los documentos que se entreguen deben tener el mayor número de elementos sobre la identidad de su titular y los estudios cursados.

En este sentido, la estricta proporcionalidad en la valoración de los datos que deben entregarse como públicos, deviene de la naturaleza de los mismos, que es la de ser documentos de identificación, respecto de la profesión, carrera técnica o estudios en general que puede desempeñar una persona al haber sido autorizado para ello; en efecto, no se trata de una invasión a la intimidad o la vida personal 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 sus conocimientos en un área de estudio**, por lo que se trata de que cualquier persona interesada en conocer el nivel de preparación de un servidor público pueda conocerlo; esto implica que la información se encuentra relacionada directamente con la calidad de servidor público y no con su vida privada.

Así, testar la firma 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 o bien, que cuenta con determinados niveles de conocimiento y, por ende, valorar su idoneidad en la función pública que desempeñe. En conclusión, aquellos datos personales que permiten identificar plenamente a quien los presenta, para acreditar su preparación académica, como la firma, no deben ser eliminados de las versiones públicas.

Así, con base en los razonamientos expuestos, **se emite el presente Voto Particular Concurrente**. ------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------