

Memorándum No. INFOEM/COM-JMC/447/2019
Metepec, Estado de México, a 05 de agosto de 2019

L. en D. ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO DEL INFOEM
P R E S E N T E.

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del **voto particular** emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 03863/INFOEM/IP/RR/2019, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésimo Séptima Sesión Ordinaria de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecinueve.

Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E


LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA
COORDINADORA DE PROYECTOS



C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento y efectos legales conducentes.

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 VIGÉSIMO SÉPTIMA SESIÓN ORDINARIA, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03863/INFOEM/IP/RR/2019.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracciones X y 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 **03863/INFOEM/IP/RR/2019**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, que es del tenor siguiente:

En la sesión del día treinta y uno de julio del presente año, los integrantes del Pleno de este Instituto aprobaron **REVOCAR** la respuesta del Sujeto Obligado otorgada en la solicitud **00059/TEOLOYU/IP/2019** y **ordenar** la entrega a la parte **RECURRENTE**, la información señalada en los incisos "c", "d" y "f" de la resolución, consistente en:

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

...

c) Título y/o cédula profesional del Tesorero y Contralor Municipal sin testar la fotografía.

d) El Título y/o cédula profesional de los servidores públicos que ostentan el cargo de mandos medios y superiores en la Administración Pública Municipal del Ayuntamiento de Teoloyucan sin testar la fotografía.

...

f) Certificado de antecedentes no penales y constancia de inhabilitación de los servidores públicos que ostentan el cargo de mandos medios y superiores en la Administración Pública Municipal del Ayuntamiento de Teoloyucan.

En este sentido, esta ponencia expresa estar a favor en lo general, de la resolución emitida, sin embargo, debe considerarse lo siguiente.

Respecto de los documentos que se ordenan, en los cuales que la ponencia resolutora determinó que era procedente dejar visible la fotografía de los servidores públicos, en apreciación del suscrito, es información que debió mantenerse testada.

Lo anterior es evidente en atención a que la fotografía, conlleva datos personales que hacen identificable a la persona, y que por tal motivo, son susceptibles de ser testados con el objeto de protegerlos 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, que ordenan:

“Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

IX. Datos personales: *La información concerniente a una persona, identificada o identificable según lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México;*

(...)

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

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

"Artículo 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

XI. Datos personales: *a 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 electrónico.*

XII. Datos personales sensibles: *a las referentes de la esfera de su titular cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud física o mental, presente o futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual."*

Lo anterior es así, en virtud de 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.

Ahora bien, respecto del análisis y de la entrega de la información correspondiente al certificado de antecedentes no penales, si bien este no contiene datos susceptibles de ser clasificados como confidenciales ello no implica que se pueda elaborar una versión pública de dicho documento para satisfacer la petición de la particular.

Por lo anterior, estimo que resultaba necesario hacer un mayor análisis sobre el contenido y la naturaleza jurídica de dicho documento para determinar si era viable o no su entrega. Por ello, en primera instancia se debe precisar que los antecedentes penales son los registros de identificación personal sobre los sujetos que hubieren sido condenados por una autoridad judicial competente a una pena o medida de

seguridad mediante resolución que haya causado ejecutoría¹, por lo tanto se trata de información que recae en la esfera más íntima de la persona quien de contar con antecedentes o registros de haber sido imputado por cualquier falta o delito pero que ya se han sometido a un proceso de reinserción social.

Motivo por el cual, al publicarse dicha información se estaría vulnerando la reputación y el prestigio de una persona, pues el simple hecho de informar si alguien cuenta con antecedentes penales aunque no se especifique el tipo podría llevar a la discriminación, situación por la que se considera como un dato personal sensible, en apego a la fracción XII del artículo 4 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios:

Artículo 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...

XII. Datos personales sensibles: a las referentes de la esfera de su titular cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se considerarán sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud física o mental, presente o futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual.

...

¹ 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 30 de noviembre de 2011.

Ahora bien, éste documento se tramita y expide con el fin de satisfacer un requisito de ingreso laboral que los particulares deben presentar para que de este modo se encuentre bajo resguardo de una autoridad².

Asimismo, para obtener dicho documento es necesario realizar el trámite ante el Instituto de Servicios Periciales del Estado de México de conformidad con 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*, el cual señala que el informe de no Antecedentes Penales será expedido cuando se requieran trámites de carácter personal y el certificado únicamente bajo los supuestos siguientes:

- Se solicita para acreditar el cumplimiento de requisitos de ingreso o permanencia en instituciones de seguridad pública;
- Se solicita para ingresar a instituciones prestadoras de servicios de seguridad privada, respecto de los cargos o empleos en que la ley disponga expresamente este requisito;
- Se requiere de manera fundada y motivada por autoridades administrativas o jurisdiccionales, así como por organismos públicos protectores de los derechos humanos y autoridades en materia electoral, y

² Normas 20301/021-01 y 20301/021-11 del Manual de Normas y Procedimientos de Desarrollo y Administración de Personal en el Procedimiento 021 "ALTA DE SERVIDORES PÚBLICOS GENERALES Y DE CONFIANZA".

- En los demás casos que expresamente estén señalados por las leyes.

Es decir, dicho certificado se expide únicamente bajo ciertos supuestos en los que sólo la autoridad pueda requerirlo, ya que como se precisa en el citado Acuerdo, es un trámite de carácter personal que interviene directamente en la vida privada de las personas que tengan o no dichos antecedentes, y que por lo tanto será la autoridad quien resguarde los mismos al conformar un expediente.

De igual forma, para expedirlo, la autoridad debe recabar 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 5/09 , 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 XI y XII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

En ese mismo sentido, resulta de suma importancia mencionar que el Certificado de no Antecedentes Penales contiene la huella digital misma que es considerada un dato personal de carácter biométrico, lo cual se traduce a obtener de ese dato un conjunto de técnicas utilizadas para medir y analizar parámetros únicos en cada persona y comprobar su identidad. Algunos otros datos de este tipo son el iris del ojo, la voz, la palma de la mano o los rasgos del rostro ya que estos identifican plenamente a su titular, convirtiéndose por tanto en datos de carácter personal.

Luego entonces se puede argumentar que, si bien 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.

De lo expuesto, se colige que un Certificado de no Antecedentes Penales constituye un documento que de ser entregado aún en versión pública, el contenido estaría testado en su mayoría, dejándose observar únicamente lo correspondiente al formato principal o básico del documento, lo cual aludiría a un formato cuya información resulta irrelevante, esto en razón de que los datos que fuesen testados constituyen información referente a la esfera privada de su titular, ya que se trata de características físicas que permiten la identificación de un individuo, así como lo referente a su conducta delictiva, que en caso de ser revelada podría otorgar acceso a terceros y posteriormente se podría derivar un mal uso de información, aunado a que de ella no se desprende el ejercicio de las atribuciones que en todo caso desempeñe el titular como servidor público o bien, la aplicación de recursos públicos. Situación por lo que debe considerarse información confidencial en términos de los artículos 143, fracción I de la Ley de Transparencia del Estado de México y Municipios y 4, fracciones VII y VIII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

En conclusión y a mi consideración, el sentido de la resolución no es compartido, ya que si bien estimo resultaba procedente modificar la respuesta del Sujeto Obligado, no se debió de ordenar la entrega en versión pública del Certificado de no

Antecedentes Penales, en su lugar correspondía la clasificación de la información como confidencial por lo que resultaba conveniente ordenar el acuerdo del Comité de Transparencia en el que se clasificara dicha información y así proteger los datos personales que son menester de éste Pleno garantizar.

Por todo lo expuesto es que formulo el presente voto disidente, en los términos precisados, considerando que las reflexiones aquí expuestas hubieran resultado importantes para ordenar la entrega de la información que se hace en el recurso de revisión que fue resuelto por el Pleno de este Instituto, mencionado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)