

**EL CRITERIO 10/10 DEL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA,
ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES:
SU CONTENIDO Y ALCANCE EN EL CASO DE LA FIRMA EN LA NÓMINA DE
LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

**CRITERIA 10/10 OF THE NATIONAL INSTITUTE OF TRANSPARENCY,
INFORMATION ACCESS AND PERSONAL DATA PROTECTION: CONTENT
AND SCOPE IN CASE OF THE SIGNATURE IN THE PAYROLL OF PUBLIC
SERVANTS.**



Carlos Martín Gómez Marinero *

Sumario: 1. Introducción. 2. El criterio 10/10 del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. 3. El alcance del criterio en estudio al caso de la firma contenida en la nómina de los servidores públicos. 4. Conclusión. 5. Fuentes de Consulta. Fecha de Recepción: 16/12/2015-Fecha de Aceptación: 18/01/2016.

* Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Veracruzana. Secretario de Estudio y Cuenta en el Instituto Veracruzano de Acceso a la Información.

Resumen: En el presente trabajo estudiamos el contenido del criterio 10/10 del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; asimismo, a partir de éste examinaremos su aplicabilidad al caso relativo a la firma contenida en la nómina de los servidores públicos, ya que sostenemos que el consabido criterio no puede ser aplicable a un número indeterminado de casos, sino que se debe valorar su aplicabilidad a cada asunto en particular.

Abstract: This paper analyze the criteria 10/10 of the National Institute of Transparency, Information Access and Personal Data Protection; in this order, we will study his compliance in the case of the signature in the payroll of public servants, but we hold that cannot be used all the cases, because needed evaluate his applicability on each particular case.

Palabras Claves: Derecho a la información. Información pública. Rendición de cuentas gubernamental. Datos personales. Servidores Públicos.

Keywords: Right to information. Public Information. Government Accountability. Personal Data. Public Servants.

I. Introducción

El contenido del criterio 10/10 del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, contiene argumentos que justifican la relevancia pública de la firma, elemento que -por regla general- constituye un dato personal de carácter confidencial -en términos del artículo 18, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, vigente en lo que respecta a la materia de datos personales de conformidad con el artículo tercero transitorio de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, del cuatro de mayo del dos mil quince-.

La hipótesis de la que partimos en el presente comentario, es que si bien el criterio orienta respecto de un supuesto en que se reconoce la naturaleza o relevancia pública de la firma, estimamos que no es el único caso en que se actualiza la consabida preeminencia pública; de modo que debe ponerse especial atención en aquellos casos en que el criterio se pretenda aplicar de manera análoga en un sentido restrictivo.

En este orden de ideas, consideramos que uno de los obstáculos que enfrentan los operadores jurídicos^{*} y, en particular, los órganos encargados de la resolución de conflictos, tiene que ver con la reiteración de tesis jurisprudenciales o criterios orientadores a un número indeterminado de casos, como si se tratase de reglas generales o de verdaderos paradigmas[†]. Con base en lo anterior, sostenemos que el aludido criterio es inaplicable al caso específico de la firma contenida en la nómina de los servidores públicos.

II. El criterio 10/10 del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

El criterio objeto de análisis, se integra por el rubro, texto y precedentes siguientes:

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

^{*} “Todos los que, con una habitualidad profesional, se dedican a actuar en el ámbito del Derecho, sea como creadores, como intérpretes, como consultores o como aplicadores del Derecho” (Peces-Barba, 1986, 448).

[†] En el sentido explicado por Thomas Kuhn, es decir, las realizaciones que carecen hasta cierto punto de precedentes, que son capaces de atraer un grupo de partidarios (Kuhn, 2013, 114-115).

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.

Expedientes:

636/08 Comisión Nacional Bancaria y de Valores – Alonso Gómez-Robledo Verduzco

2700/09 Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación – Jacqueline Peschard Mariscal

3415/09 Instituto Mexicano de Tecnología del Agua – María Marván Laborde

3701/09 Administración Portuaria Integral de Tuxpan, S.A. de C.V. - Jacqueline Peschard Mariscal

599/10 Secretaría de Economía - Jacqueline Peschard Mariscal

El razonamiento antes indicado expresa que si bien la firma es un dato confidencial, ésta tiene carácter público cuando es empleada por los servidores públicos dentro del ejercicio de sus facultades, porque ello “se realizó en cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en términos de las disposiciones jurídicas aplicables”, de lo que colige que la referida firma tiene 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”.

Los precedentes que originaron el criterio señalado se integran por cinco recursos de revisión, de cuyo análisis advertimos que los temas abordados en ellos comprenden al menos dos categorías. Una en la que el hilo conductor fue que la firma de los servidores públicos vinculada al ejercicio de la función pública no tiene el carácter de confidencial y, otra, en la que tal razonamiento se dedujo sólo a través de un argumento *a contrario sensu*.

El recurso de revisión 636/08, resuelto el cuatro de junio del dos mil ocho, se ocupó -entre otros puntos- de analizar la clasificación del nombre, cargo y firma de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que participan en las actas de diligencia de intervención. En dicho asunto se razonó que si “la firma del servidor público se plasmó en ejercicio de sus atribuciones, como son llevar a cabo las intervenciones, se estima la procedencia de otorgar acceso a las mismas” (636/08, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 24).

Por otra parte, en los recursos 2700/09 y 3701/09 de dos y veintitrés de septiembre del dos mil nueve, se analizó si la versión pública del currículum y cédula profesional de los servidores públicos debía o no incluir la firma de éstos. En el primer caso, se precisó que “toda vez que los *currícula* no constituyen documentos oficiales suscritos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, las firmas y rúbricas deben considerarse en este caso como datos personales” (2700/09, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 41). En el segundo asunto, se estableció que la firma plasmada en las cédulas profesionales es un dato personal, sin que obste que se trate de servidores públicos “en virtud de que no fueron plasmadas en ejercicio de sus funciones, sino con el carácter de particular” (3701/09, Administración Portuaria Integral de Tuxpan, S.A. de C.V., 11).

En cuarto lugar, dentro del recurso de revisión 3415/09, resuelto el quince de septiembre del dos mil nueve, el objeto del reclamo fue un acta de apertura de propuestas técnicas y económicas de una licitación, en la que se testaron datos como los nombres y firmas de los servidores públicos que asistieron al acto de presentación y apertura. En este asunto se determinó que no puede clasificarse la firma de los servidores públicos porque “formaliza para efectos legales la recepción de la documentación como representantes de la autoridad en ejercicio de sus funciones, con la misma finalidad de dar certeza jurídica a dicho acto dentro de la licitación” (3415/09, Instituto Mexicano de Tecnología del Agua, 12).

Finalmente, el expediente 599/10 del veintiuno de abril del dos mil diez, refiere que la firma de un servidor público contenida en los oficios que le dan validez a un acto

y que se plasmaron en el ejercicio de las atribuciones u obligaciones que les fueron impuestas para la expedición de un determinado acto administrativo “es información de carácter público, dado que documenta y rinde cuentas sobre el debido ejercicio de sus atribuciones y hace constar un acto de autoridad”. (Expediente 599/10, Secretaría de Economía, 27).

De lo antes indicado colegimos que el criterio refiere las siguientes cuestiones: 1. La firma de los servidores públicos deja de tener carácter confidencial cuando es utilizada en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público; 2. Dicho carácter público también radica en que a través del citado signo se documenta y rinde cuentas sobre el debido ejercicio de las atribuciones; y 3. Que cuando no se cumple el *test* anterior y con el argumento a *contrario sensu* -como ocurrió con los recursos de revisión 2700/09 y 3701/09- se pueden resolver un número indeterminado de casos que involucren los documentos en que consten las firmas de los servidores públicos.

En consecuencia, si en el caso del currículum y la cédula profesional de los servidores públicos se consideró a la firma como un dato confidencial, a partir de un argumento analógico, es pertinente cuestionarnos si también resultaría aplicable el criterio 10/10 en el caso de la firma contenida en la nómina de los servidores públicos.

III. El alcance del criterio en estudio al caso de la firma contenida en la nómina de los servidores públicos

Con el propósito de sustentar la hipótesis de que la firma contenida en el recibo de nómina de los servidores públicos constituye un dato personal no confidencial, expondremos, en primer lugar, algunos casos en que se abordó el referido tema por parte del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información (órgano que se ha encargado de abordar el tema que nos ocupa) y, posteriormente, explicaremos dos argumentos que en nuestra consideración, sustentan -también- dicha proposición.

El once de agosto del dos mil ocho[‡], el Órgano de Transparencia del Estado de Veracruz, precisó que en la versión pública de la nómina debía omitirse “la firma de recibo del trabajador... al constituirse en información confidencial que sólo debe ser proporcionada con el consentimiento expreso del titular de los datos personales” (IVAI-REV/75/2008/III, 23).

Con posterioridad, el nueve de febrero del dos mil nueve, ante un asunto de la misma temática, se razonó que en este tipo de casos la “firma trasciende al ámbito privado... y que... los sujetos obligados... se encuentran constreñidos a proteger, en términos de lo que prevén los numerales 2.1 fracción IV, 6.1 fracción III y 30 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz” (IVAI-REV/499/2009/III, 9).

Como se aprecia, en principio, el Órgano Garante de Transparencia en el Estado de Veracruz se limitó a indicar que la firma es un dato personal, sin considerar o distinguir si se trataba de servidores públicos o no[§] y, posteriormente, razonó que la firma trascendía al ámbito privado del trabajador para ser un dato personal protegido.

De lo anterior, no advertimos argumentos sólidos que justifiquen la hipótesis de que la firma constituya un dato personal confidencial, más allá del relativo a que ésta trasciende al ámbito privado de la persona. Sin embargo esta circunstancia se debe, en parte, a que los puntos controvertidos en los asuntos no se ciñeron - estricta y específicamente- al reclamo de la firma en la nómina. Es decir, consideramos que el hecho de que el Instituto de Acceso a la Información estableciera -en un primer momento- que la firma es un dato confidencial prácticamente sin mayor justificación, no se estimó relevante porque se trataba de una cuestión secundaria dentro de un *quid* central en esta clase de asuntos

[‡] Si bien las primeras resoluciones del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información, datan del año dos mil siete, de la búsqueda de las resoluciones de ese período, no se advierte que se hubiese abordado el tema de la firma en la nómina de los servidores públicos.

[§] De ello dan cuenta los diversos recursos IVAI-REV/09/2010/III (diecisiete de febrero del dos mil diez); IVAI-REV/23/2010/III (nueve de marzo del dos mil diez); e IVAI-REV/57/2013/III y sus acumulados (de diecisiete de abril del dos mil trece).

consistente en conocer el nombre, cargo, ingresos y deducciones del servidor público.

A partir del recurso de revisión IVAI-REV/1302/2015/III, se analizó la procedencia de la firma en la nómina de los servidores públicos. En este asunto, el Instituto Veracruzano de Acceso a la Información determinó que no era factible clasificar la consabida información como de acceso restringido, al estimar que si bien la firma es un dato personal, no puede considerársele como confidencial. Lo anterior, porque si bien la firma constituye un dato personal atentos a lo dispuesto en el artículo 6.1, fracción IV, de la Ley para la Tutela de Datos Personales del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en el caso de que tal signo distintivo se contenga en la nómina, deja de tener tal carácter al ser necesaria para justificar la autenticidad de un documento que ampara el gasto de presupuesto público. Es decir, lo que se sostuvo fue que en ese caso debía prevalecer el interés público en conocer el dato personal después de valorar su procedencia frente a la protección de la privacidad (López-Ayllón y Posadas, 2007, 23).

Robustece el sentido del razonamiento anterior (que compartimos) dos cuestiones que deben tenerse en cuenta:

Primero, que no todos los datos personales son confidenciales; es decir, existen datos personales que no requieren el consentimiento de los individuos para su difusión, como ocurre con aquellos que están en una fuente pública. Así, los datos personales protegidos son aquellos sobre los cuales el individuo puede decidir sobre su acceso, sin embargo, “el consentimiento es la condición para la clasificación de los datos personales, lo cual significa que cuando no se requiere ese consentimiento, los datos personales son comunicables o públicos” (voto particular de Juan Pablo Guerrero Amparán, expediente 636/08), como ocurre en el caso en estudio.

Segundo, la propia Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido (1ª XLI/2010, 2010, 923), que el derecho a la intimidad -y, en consecuencia, la confidencialidad- es menor tratándose de servidores públicos que de particulares. Así, la Sala expresa que: “las personas públicas o

notoriamente conocidas son aquellas que, por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas, o bien, porque han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada, o cualquier otra situación análoga, tienen proyección o notoriedad en una comunidad y, por ende, se someten voluntariamente al riesgo de que sus actividades o su vida privada sean objeto de mayor difusión, así como a la opinión y crítica de terceros, incluso aquella que pueda ser molesta, incómoda o hiriente” (este criterio de la Corte, parte de la doctrina de la malicia efectiva, derivada del asunto conocido como “*The New York Times Company vs. Sullivan*”, resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos de América).

Robustece lo anterior, el hecho de que la misma Primera Sala de la Suprema Corte -en el amparo directo 16/2012- haya establecido que existe menor resistencia de los derechos de la personalidad (como lo son el derecho al honor o la reputación) en el caso de funcionarios públicos o personas con responsabilidades públicas. Así, explica el referido órgano que una de las reglas específicas más consensuadas en el ámbito del derecho comparado y del derecho internacional de los derechos humanos, es la relativa a que las personas que desempeñan o han desempeñado responsabilidad pública tienen un derecho a la intimidad y al honor con menos resistencia normativa general al que asiste a los ciudadanos ordinarios frente a la actuación de los medios de comunicación de masas en ejercicio de los derechos a expresarse e informar.

Ello, -se indica en el referido asunto- derivado de motivos estrictamente ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, que exige un escrutinio público intenso de sus actividades, y de ahí que esta persona deba demostrar un mayor grado de tolerancia, amén de que la condición de ser funcionario público o de haberlo sido, otorga a quienes se consideren afectados por ciertas informaciones u opiniones, posibilidades de acceder a los medios de comunicación y reaccionar a expresiones o informaciones que los involucren muy por encima de las que tienen habitualmente los ciudadanos medios.

IV. Conclusión

Ante el cuestionamiento planteado consistente en si resulta aplicable el criterio 10/10 en el supuesto de la firma contenida en la nómina de los servidores públicos, consideramos que éste no contiene el único supuesto en que la firma tiene relevancia pública, ya que en él sólo se resolvió que tratándose de actos de autoridad dicho signo constituye un dato personal de naturaleza pública, sin que sea -insistimos- el único caso en que ello ocurra.

Si bien la tesis de que la firma de los servidores públicos deja de tener carácter confidencial cuando es utilizada en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público; sirvió de base para considerar que la firma dentro del currículum y la cédula profesional -a partir de un argumento analógico- tiene el carácter de información confidencial. Es decir, la premisa de la que se parte (y así lo compartimos) es que dicho criterio no puede aplicarse de manera genérica a un número indeterminado de casos, porque de ser así se pondría en riesgo el entendimiento, relevancia y función de los datos personales no confidenciales como ocurriría en el caso en estudio.

Por ello, estimamos que la aplicación literal del criterio 10/10 del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, a partir de la tesis de que “la firma de los servidores públicos deja de tener carácter confidencial cuando es utilizada en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público” (como ocurrió en el caso de la cédula y currículum de los servidores públicos) a un número indeterminado de asuntos, podría desvirtuarse y con ello dejar de estudiar, caso por caso, los supuestos en los que se establecen los límites al derecho de acceso a la información.

Como muestra de lo anterior -y de una ejemplificación reducida al absurdo- advertimos que en el hipotético caso de que le fuera requerido al Instituto Veracruzano de Acceso a la Información, en su carácter de sujeto obligado de la Ley 848 de Transparencia del Estado, la documentación -con la firma incluida del servidor público- a través de la que uno de los directores de área o los secretarios

del Instituto autorizó la licencia por más de tres días a uno de los empleados adscritos a su área para ausentarse del centro de trabajo, con base en la aplicación automática del criterio 10/10, debería negarse la entrega del documento con firma. Ello es así, si partimos de la premisa de que “la firma de los servidores públicos deja de tener el carácter de confidencial cuando es utilizada en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público”, por lo que si de acuerdo al artículo 9, inciso B, fracción XXIV, del Reglamento Interior del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información, corresponde al Consejo General del Órgano Garante, “aprobar, a solicitud de cualquiera de los Consejeros y siempre por causa justificada y cuando no afecte el funcionamiento del IVAI, licencias a los demás servidores públicos del IVAI mayores a tres días, y señalar, con fundamento en lo dispuesto por este reglamento, a quienes deban suplir esas ausencias”, es evidente que el documento reclamado no fue suscrito por un servidor público “en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público” ya que se podría argumentar que actuó *ultra vires* (más allá de sus atribuciones), lo que sería absurdo ya que se incurriría en una falacia de petición de principio ante la evidente necesidad de proporcionar un documento con la firma que entraña la voluntad de un servidor público que autentifica un acto administrativo -incluso irregular- cuyo interés público emerge y es superior a cualquier argumento de reserva que se pudiera adicionar.

Por lo antes señalado, consideramos de suma importancia para los operadores jurídicos involucrados con la materia del acceso a la información y protección de datos personales que al invocar, aplicar u orientar respecto del contenido de los criterios abstractos o tesis emitidos por los órganos legalmente facultados para hacerlo, tengan en cuenta que éstos no son aplicables a un número indefinido de asuntos (ya que su importancia no se encuentra sólo en las conclusiones, sino en los motivos que se tomaron en cuenta para llegar a las mismas).

En este orden de ideas, es enriquecedor el contenido del criterio de rubro siguiente: “JURISPRUDENCIA. EXAMEN DE LAS SENTENCIAS QUE LA CONSTITUYEN. ANALOGIA. APLICACION INOPERANTE DE LOS

PRECEDENTES JUDICIALES POR ESTE CRITERIO”, ya que en éste se establece que de una manera exacta y rigurosa, una sentencia consiste en lo que decide y en las razones inmediatas de decidirlo, por tal motivo, es necesario estudiar las sentencias que forman la jurisprudencia que se invoque a fin de “conocer sus vinculaciones con los casos concretos” ya que de no existir elementos comunes entre un criterio abstracto y el caso concreto “se impone concluir que las razones jurídicas que informan las ejecutorias que constituyen la jurisprudencia, no son aplicables por analogía al problema planteado” (*Semanario Judicial de la Federación*, Vol. 217-228, 364), tal es el caso del criterio 10/10 y los asuntos de la nómina que contienen la firma de los servidores públicos.