

Oficio No. INFOEM/COM-JMC/0410/2018
Meteppec, Estado de México
20 de noviembre de 2018.

Lic. Alexis Tapia Ramírez
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

Con fundamento en los artículos 14, fracciones X y XI; 16, fracción X, 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 01410/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada en el pleno de este Instituto, en la Cuadragésima segunda sesión ordinaria, del catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

ATENTAMENTE

COORDINADORA DE PROYECTOS


NORMA ARANSASU VALDES PEDRAZA

C.c.p.
Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada.



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DE ESTE INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA CUADRAGÉSIMA SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA CATORCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01410/INFOEM/IP/RR/2018.

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 VOTO PARTICULAR respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01410/INFOEM/IP/RR/2018, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Presidenta **Zulema Martínez Sánchez**, en cumplimiento al fallo emitido en fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, correspondiente al Recurso de Inconformidad con número de expediente **RIA 0126/18**, que es del tenor siguiente:

Como antecedentes del asunto tenemos que, el particular adjunta al formato de la solicitud de información, entre otros, el documento: “*Solicitudes EDLV 2017 – Procuradurías.docx*” por medio del cual, solicita:

- a) **Solicitudes de intervención de comunicaciones**, localización geográfica en tiempo real y acceso a datos conservados dirigidas a concesionarios de telecomunicaciones, autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos; por conducto de autoridad competente, del primero de julio de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete.
- b) **Solicitudes de localización geográfica en tiempo real y acceso a datos conservados** dirigidas directamente a concesionarios de telecomunicaciones, autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, del primero de julio de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete.
- c) Solicitudes de localización geográfica en tiempo real y acceso a datos conservados **dirigidas excepcional y directamente** a concesionarios de telecomunicaciones, autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones en términos del párrafo sexto del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, del primero de julio de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete.

Al respecto, **el Sujeto Obligado** dio respuesta a la solicitud de información **00159/FGJ/IP/2018**, señalando que “...*Al respecto, esta Fiscalía General de Justicia del Estado de México, con fundamento en los artículos 1, 4 y 163 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de*



México y Municipios, hace de su conocimiento que de acuerdo a lo informado por el Servidor Público Habilitado y después de realizar una búsqueda en los archivos de este órgano público autónomo, no se cuenta con información desglosada en los términos que requiere y esta Institución no se encuentra obligada a procesar, resumir, efectuar cálculos o practicar investigaciones conforme al interés del solicitante (...)

No obstante, a efecto de privilegiar el principio de máxima publicidad a que hace referencia el artículo 4, párrafo segundo, de la ley de la materia y de conformidad con lo estipulado en el artículo 161 del mismo ordenamiento legal, se proporcionan las ligas electrónicas en las que puede consultar las Solicitudes de Intervención de Comunicaciones y las Solicitudes de Comunicaciones y de Registros de Localización Geográfica, tal y como son generadas por esta Fiscalía General."

Inconforme, se advierte que **el recurrente** al interponer el medio de defensa que se analiza, de forma genérica refiere como motivos de disenso:

- 1) Que se están solicitando versiones públicas e información estadística relacionada con las facultades, competencias y funciones en materia de vigilancia que los ordenamientos jurídicos otorgan a los sujetos obligados; por lo que, el sujeto obligado debió dar contestación a lo solicitado.
- 2) Que es necesario resaltar el alto interés público de conocer la información solicitada, ya que la misma resulta relevante y beneficiosa para la sociedad debido a que su divulgación sirve a que el público comprenda las actividades que lleva a cabo el sujeto obligado, información que se califica de interés público.



Finalmente, después de insertar y analizar los artículos 252 fracción III, 291, 292, 301 y 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en términos generales la ponencia fundamenta la negativa de conceder el acceso en tres supuestos, a saber:

- a) Los hechos posiblemente constitutivos de delitos invariablemente involucran la participación de personas físicas, en este tenor, la entrega de la información a toda luz posicionaría a numerosos particulares en un estado de vulnerabilidad.
- b) La entrega de la información pudiera causar daño, obstruir la prevención o persecución de delitos e incluso alterar el proceso de investigación de carpetas de investigación.
- c) El riesgo que supondría la divulgación de la información supera el interés público general de que se difunda, por ello, la limitación al derecho de acceso a la información pública se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Por lo tanto, la ponencia consideró que resultaba necesario que el Comité de Transparencia del **Sujeto Obligado** emita el Acuerdo de Clasificación correspondiente que clasifique la información requerida en los incisos **a)**, **b)** y **c)** como confidencial, mismo que deberá de observar estrictamente las formalidades previstas en los artículos 49 fracción VIII, 132 fracción II, 143 y otros de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.



Posteriormente, en fecha treinta de julio de dos mil dieciocho, el particular interpuso el recurso de inconformidad ante **El Instituto Nacional**, en términos de lo dispuesto en los artículos 159, 160 161 y demás aplicables de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Recurso de Inconformidad que fue turnado a la Ponencia del Comisionado Oscar Mauricio Guerra Ford, emitiendo acuerdo admisorio mediante proveído de fecha seis de agosto de dos mil dieciocho.

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en fecha diecisiete de octubre de la presente anualidad, resolvió el recurso de revisión **RIA 0126/18** para efectos de modificar el sentido de la resolución primigenia.

Por lo anterior, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la ponencia deja sin efecto la resolución recaída al recurso de revisión número **01410/INFOEM/IP/RR/2018** de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciocho y en su lugar se dicta la presente resolución.

Además, se precisa que en cumplimiento a la resolución del recurso de inconformidad **RIA 0126/18** emitida por el Pleno del **Instituto Nacional**, se **MODIFICA** la respuesta entregada por **El Sujeto Obligado** a la solicitud de información número **00159/FGJ/IP/2018** y se **ordena** al **Sujeto Obligado** haga entrega al **Recurrente** a través del **SAIMEX**, de lo siguiente:

1. *El o los documentos donde conste el número de solicitudes de intervención de comunicaciones, localización geográfica en tiempo real y acceso a datos conservados dirigidos a concesionarios de telecomunicaciones,*



autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos; por conducto de autoridad competente, del periodo comprendido del primero de julio al treinta y uno de diciembre, ambos de dos mil dieciséis.

2. *El o los documentos donde conste el número de solicitudes de intervención de comunicaciones, localización geográfica en tiempo real y acceso a datos conservados que cuentan con autorización judicial, del periodo comprendido del primero de julio de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete.*
3. *El o los documentos donde conste el número de solicitudes de intervención de comunicaciones, localización geográfica en tiempo real y acceso a datos conservados que no cuentan con autorización judicial, del periodo comprendido del primero de julio de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete.*
4. *Acuerdo de clasificación como información reservada de las versiones públicas materia de la solicitud 00159/FGJ/IP/2018 (intervención de comunicaciones, localización geográfica en tiempo real y de acceso a datos conservados).*

Así, conviene partir señalando que las figuras jurídicas a las que se hace referencia, y sobre de las cuales se requiere su acceso encuentran cabida legal en el artículo 189 y 190 de Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como en el 303 del Código Nacional de Procedimientos Penal, los cuales se leen de la siguiente manera:

“Artículo 189. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados y proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos están obligados a atender todo mandamiento por escrito, fundado y motivado de la autoridad competente en los términos que establezcan las leyes.

Los titulares de las instancias de seguridad y procuración de justicia designarán a los servidores públicos encargados de gestionar los requerimientos que se realicen a los concesionarios y recibir la información correspondiente, mediante acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 190. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán:



Colaborar con las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil, en los términos que establezcan las leyes.

Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados

*Excepcionalmente, cuando esté en peligro la integridad física o la vida de una persona o se encuentre en riesgo el **objeto del delito, así como en hechos relacionados con la privación ilegal de la libertad, secuestro, extorsión o delincuencia organizada, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará directamente la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados** a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, quienes deberán atenderla de inmediato y con la suficiencia necesaria. A partir de que se haya cumplimentado el requerimiento, el Ministerio Público deberá informar al Juez de control competente por cualquier medio que garantice su autenticidad, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que ratifique parcial o totalmente de manera inmediata la subsistencia de la medida, sin perjuicio de que el Ministerio Público continúe con su actuación.*

Cuando el Juez de control no ratifique la medida a que hace referencia el párrafo anterior, la información obtenida no podrá ser incorporada al procedimiento penal

De lo transcrito, podemos advertir que la ley prevé que los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones quedan obligados a colaborar con las autoridades en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, la cual se encuentre relacionada con hechos constitutivos de delitos a solicitud de autoridades competentes, en este sentido, los titulares de las instancias de seguridad y procuración de justicia designarán a los servidores públicos encargados de gestionar los requerimientos, de conformidad con las leyes correspondientes.



Así, tratándose de investigaciones, entre otras en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, el procurador general de la República o los servidores públicos en quienes se delegue la facultad, solicitarán por simple oficio o medios electrónicos a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con una investigación criminal o el acceso a los datos conservados por éstas.

Por otra parte, es de recordar que el artículo 6º constitucional, señala que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública. De igual manera, el mandato constitucional complementa esta obligación al señalar que toda persona, sin acreditar interés alguno, tendrá derecho al acceso a la misma, a sus datos personales o la rectificación de estos.

Por lo que, podemos resumir que el derecho de acceso a la información es un derecho humano que será garantizado, en todo momento por el Estado quien llevará a cabo **su interpretación bajo el principio de máxima publicidad**, protegiendo en todo momento la información relativa a la vida privada y datos personas de los individuos que también es un derecho humano.

Así mismo, tal y como lo ha demostrado en la doctrina, ningún derecho es absoluto, pues los mismos debe ceder ante posibles afectaciones de intereses de terceros, o ante el interés público de la sociedad, en este sentido el principio de máxima publicidad encuentra dos excepciones previstas por ley, tal es el caso que la información a la que se intenta acceder esté catalogada



como información confidencial por actualizar el numeral 143 de la Ley de Transparencia del Estado de México y Municipios ¹; o bien, la misma actualice algún supuesto de reserva previsto en el diverso 140 de la citada ley.

En este sentido, si recordamos que el principal objetivo que se persigue con la localización de aparatos telefónicos en tiempo real, o en su caso con el acceso a la información conservada en las bases de datos de los concesionarios o prestadores de servicios de telefonía, no es otra que la persecución de hechos constitutivos de delitos que formen parte de una investigación, la

¹Artículo 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;

II. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos; y

III. La que presenten los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello. No se considerará confidencial la información que se encuentre en los registros públicos o en fuentes de acceso público, ni tampoco la que sea considerada por la presente ley como información pública.

Artículo 140. **El acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando por razones de interés público, ésta sea clasificada como reservada, conforme a los criterios siguientes:**

...

VI. Pueda causar daño u obstruya la prevención o persecución de los delitos, altere el proceso de investigación de las carpetas de investigación, afecte o vulnere la conducción o los derechos del debido proceso en los procedimientos judiciales o administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan quedado firmes o afecte la administración de justicia o la seguridad de un denunciante, querellante o testigo, así como sus familias, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

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 - Istapán No. 111.
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metépec, Estado de México



misma debe ser clasificada como reservada por actualizar la fracción IV del diverso 140 de la ley en la materia.

En armonía con lo que se expone, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SJN) al resolver el número de expediente 32/2012, cuya vía fue una acción de inconstitucionalidad, en la demanda promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, relacionada con la figura de la geolocalización geográfica, se determinó que *"...análisis literal de la norma permite afirmar que su objeto se contrae a localizar la ubicación de un equipo terminal móvil en el momento preciso en que se utiliza por estar asociado a una línea telefónica determinada, esto es, tiene por objeto conocer el lugar aproximado desde el cual se origina una llamada proveniente de un teléfono móvil. Así, puede pensarse que la medida se constriñe a tal objeto y que su uso procede sólo en caso de que los equipos móviles, asociados a una línea se encuentren relacionados en las investigaciones...en el caso de que se llegara a afirmar que la geolocalización puede ubicar personas, eso sería de manera secundaria e indirecta, no se violaría el derecho a la intimidad..."*

Situación que ha sido reiterada en por la corte el resolver el Amparo en revisión 964/2015, en donde señala que **la geolocalización no atenta contra la inviolabilidad de las comunicaciones, y se sigue insistiendo que se trata de la localización de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica y no así de una intervención de una comunicación telefónica.**

Ahora bien, acorde con el **principio de proporcionalidad** que rige tanto la materia de protección de datos personales, como el derecho de acceder a la información pública en manos de los sujetos obligados, la ponencia debió argumental por qué la medida tomada para la



clasificación resultaba acorde a los sub principios de **necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.**

Por todo lo expuesto es que formulo el presente voto particular, en los términos precisados, considerando que las consideraciones aquí expuestas hubieran resultado importantes para ordenar la entrega de la información motivo del recurso de revisión, o en su caso la clasificación de las documentales que actualizaran algún supuesto previsto para la reserva.



Javier Martínez Cruz
Comisionado