

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

32/2012

1. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

a) Promoción de la acción de inconstitucionalidad

Ante el Alto Tribunal, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 133 Quáter, del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), y 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), contenidos en el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de abril de 2012, al considerar que dichos numerales violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y contradicen el derecho humano a la privacidad y a la vida privada en términos de los numerales 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

b) Admisión de la acción de inconstitucionalidad

Presentada la acción de inconstitucionalidad, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el asunto con el número 32/2012 y designó como instructora a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, quien admitió el medio de defensa y ordenó dar vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, así como al Procurador General de la República, para que rindieran sus informes y, que este último, además, formulara pedimento.¹⁵

c) Competencia y oportunidad¹⁶

Admitida la acción de inconstitucionalidad el Tribunal Pleno se reconoció competente para resolverla,¹⁷ al solicitarse la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 133 Quáter del CFPP y de los artículos 16 fracción I, apartado D, y 40 Bis de la LFT; declaró la oportunidad de su presentación, pues el término para hacerlo vencía el 17 de mayo de 2012 y ésta se realizó el 11 de mayo y, finalmente, advirtió la legitimación del promovente.¹⁸

¹⁵ Para profundizar sobre los informes rendidos por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, así como el pedimento del Procurador General de la República, véase la versión pública de la ejecutoria.

¹⁶ El Tribunal Pleno aprobó por unanimidad de once votos estos puntos y la causa de improcedencia por falta de legitimación activa contemplada en el inciso d) de este apartado, al determinar que era procedente, pero infundada la acción de inconstitucionalidad.

¹⁷ Fundamentó su competencia en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁸ Al respecto precisó lo dispuesto en los numerales 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 59, en relación con el diverso 11, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional; 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y 18 de su Reglamento Interno.

d) Estudio de las causas de improcedencia

i. Falta de legitimación activa

La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión argumentó que debía sobreseerse en la acción de inconstitucionalidad respecto de la impugnación del artículo 16, fracción I, apartado D, de la LFT, en términos de los artículos 19, fracción VIII, 20, fracción II, 59 y 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal.

Lo anterior, porque a su juicio la CNDH interpretó dicho artículo arguyendo una supuesta violación al derecho a la privacidad o a la vida privada de las personas.

Al respecto, la Ministra instructora precisó que conforme al artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, la CNDH está legitimada para ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Sobre el punto, manifestó que el Pleno del Alto Tribunal ha sostenido que basta con que la CNDH aduzca en su demanda la violación a los derechos humanos, para considerarla legitimada para promover el medio de defensa constitucional. Esto es, que para cumplir con el requisito de legitimación no se requiere que realice un análisis de la norma impugnada, ni que

se pronuncie sobre si tutela o no derechos humanos, ya que ésta es una cuestión del fondo del asunto.

Además, la ponente señaló que la CNDH, en su segundo concepto de invalidez, alegó que el artículo 16, fracción I, apartado D, de la LFT viola las garantías de legalidad, certeza y seguridad jurídica, y los derechos a la privacidad o a la vida privada previstos en los artículos 16 de la Constitución Federal, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al permitir varias interpretaciones, la más grave en el sentido de que adiciona supuestos de procedencia no contemplados en el CFPP, al incluir, aparte de los delitos de delincuencia organizada, extorsión, amenazas y secuestro, a "algún delito grave", previsión que no está en la ley adjetiva reformada, lo que a su juicio consideró ilegal por sí sólo.

En virtud del argumento anterior, la ponente concluyó que la CNDH sí está legitimada para promover el medio de defensa constitucional con fundamento en el artículo mencionado; por lo que se desestimó esta causal de improcedencia.

ii. Extemporaneidad

El Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y el Procurador General de la República, por su parte, manifestaron que respecto a la impugnación del artículo 16, fracción I, inciso D), de la LFT, se actualizaba la causal de improcedencia por extemporaneidad de la demanda, prevista en el numeral 19, fracción VII, en relación

con el 60 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, y la fracción II, segundo párrafo, del referido precepto constitucional.

Lo anterior, porque a raíz de la reforma de 17 de abril de 2012 que derogó lo relativo al Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil regulado en la fracción XIII del artículo 7o. de la LFT, tendría que eliminarse la norma impugnada en la parte referente a dicho registro; sin embargo, aun cuando esto no ocurrió y el artículo impugnado conserva su texto de 2009, ello actualiza la causa de improcedencia de la acción por extemporaneidad, pues no constituye un acto legislativo nuevo y no se impugnó la LFT conforme al artículo 60 de la Ley Reglamentaria.¹⁹

Además, el proceso legislativo de esa reforma no altera el precepto impugnado, de manera que no es un acto legislativo nuevo, susceptible de combatirse por esta vía.²⁰

Al analizar los argumentos sobre dicha causal, la Ministra instructora determinó como infundada ésta, al señalar que el Máximo Órgano jurisdiccional, en la tesis P. LII/2008,²¹ ha

¹⁹ Para sostener lo anterior, se remitió a la tesis P./J. 96/2007, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CAMBIO DE LA IDENTIFICACIÓN NUMÉRICA DE UNA NORMA GENERAL NO CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE AQUEL MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, página 742; Registro digital: 170882.

²⁰ Argumento que se apoya en la tesis P./J. 17/2009, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL LEGISLADOR ORDINARIO DURANTE EL PROCESO LEGISLATIVO MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE NO REFORMAR UNA NORMA, PERO DEL TEXTO APROBADO SE ADVIERTE QUE EN REALIDAD SE MODIFICÓ SU ALCANCE JURÍDICO O SE PRECISÓ UN PUNTO CONSIDERADO AMBIGUO U OSCURO, DEBE ESTIMARSE QUE SE ESTÁ ANTE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA.", publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, página 1105; Registro digital: 167590.

²¹ Tesis de rubro y texto siguientes: "LEYES. LA REFORMA DE UNA DISPOSICIÓN LEGAL CONSTITUYE UN ACTO LEGISLATIVO NUEVO, AUN CUANDO REPRODUZCA EL CONTENIDO DE LA NORMA DE VIGENCIA ANTERIOR, O TENGA CON ELLA SIMILITUDES O DIFERENCIAS ESENCIALES

sostenido que la reforma o adición a una norma general constituyere, formal y materialmente, un nuevo acto legislativo, en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que dieron nacimiento a aquélla, aun cuando se reproduzca íntegramente lo dispuesto en la norma de vigencia anterior.²²

2. EXAMEN Y ALCANCE DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ

a) *Planteamiento de las normas impugnadas, según la CNDH*

La CNDH tildó de inconstitucionales los artículos 133 Quáter del CFPP y 40 Bis de la LFT,²³ al considerar que violan el derecho

O ACCIDENTALES. En ejercicio de su libertad de configuración, los órganos que participan en el proceso legislativo expresan su voluntad soberana a través del mecanismo establecido por el Constituyente en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consolidándose así la posibilidad de que sus integrantes no queden sujetos a la voluntad de quienes los antecedieron a través de las normas que emitieron, existiendo la posibilidad de que un nuevo cuerpo legislativo apruebe nuevos ordenamientos. Así, el ejercicio democrático de los representantes del pueblo a través del procedimiento indicado, debe entenderse bajo la idea de que en él se da espacio a las distintas opciones políticas, las cuales pueden expresar en un nuevo acto legislativo su voluntad de legislar en el sentido específico en que lo hagan, que podrá ser repitiendo con exactitud o con similitudes la norma antes vigente o introduciendo variaciones esenciales o accidentales, lo que conforme al principio de que la ley nueva deroga a la anterior, conlleva a que haya una nueva norma, independientemente de su contenido." Tesis publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 15; Registro digital: 169464 y sobre el mismo tema véase la tesis P. XIX/2011, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL DECRETO DE REFORMA A DICHO ORDENAMIENTO, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, ASÍ COMO SU VINCULACIÓN CON UN PRECEPTO QUE FUE MODIFICADO EN SU TEXTO, CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA.", publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 869, Registro digital: 161411.

²² Punto resuelto por mayoría de siete votos, donde los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cosío Díaz, Franco González Salas y Sánchez Cordero votaron en contra.

²³ Dichos artículos a la letra disponen:

"Artículo 133 Quáter.- Tratándose de investigaciones 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 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.

De todas las solicitudes, la autoridad dejará constancia en autos y las mantendrá en sigilo.

humano a la privacidad o a la vida privada, por contradecir los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, además de ser contrarios a las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Ello, en virtud de que dichos preceptos otorgan facultades discrecionales e ilimitadas a los Procuradores General de la República y de las entidades federativas, ya que pueden ordenar la localización geográfica de una persona en tiempo real sin mandamiento escrito de autoridad judicial, que funde y motive la causa legal. Esto es, dichas disposiciones son abiertas, al omitir precisar los alcances, límites y responsabilidades de las autoridades facultadas para solicitar la localización y a los concesionarios encargados de implementarla.

Lo anterior, puede constituirse en un registro exhaustivo y preciso de los movimientos públicos y la localización de una persona, revelando detalles de su vida personal, familiar, política,

En ningún caso podrá desentenderse la solicitud y toda omisión imputable al concesionario o permisionarios, será sancionada en términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal.

Se castigará a la autoridad investigadora que utilice los datos e información obtenidos como resultado de localización geográfica de equipos de comunicación móvil para fines distintos a los señalados en este artículo, en términos de lo establecido en la fracción IV del artículo 214 del Código Penal Federal".

"Artículo 40 Bis.- Los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, están obligados a colaborar con las autoridades en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas a solicitud del Procurador General de la República, de los procuradores de las entidades federativas o de los servidores públicos en quienes deleguen esta facultad, de conformidad con las leyes correspondientes.

Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal".

religiosa y social; un monitoreo indiscriminado y sin límites en la investigación de los delitos, y una herramienta susceptible de abusos y arbitrariedades.

Preceptos que, a juicio de la CNDH, son arbitrarios pues carecen de tres principios fundamentales:

- 1. Intervención de la autoridad judicial en la autorización, supervisión y evocación de la solicitud de localización geográfica de un equipo de comunicación móvil.** Al no contemplar este principio se contravienen los artículos 14, segundo párrafo, y 16, primer párrafo, de la Constitución Federal, al permitir que el derecho a la privacidad de una persona se merme, sin que exista una orden de autoridad judicial, que fundada y motivadamente autorice la medida, supervise su aplicación y la revoque en un tiempo determinado, contrario a lo que ocurre con la intervención de comunicaciones o el cateo.
- 2. Precisión de los sujetos destinatarios de la medida.** El artículo 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones no determina a quiénes se dirige la norma, sino que sólo refiere "equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas", con lo que permite su aplicación a quienes sus equipos móviles estén relacionados o asociados con el investigado; de modo que un tercero no sospechoso en la investigación, también podría ser sujeto de vigilancia.

3. Límite temporal. Toda medida gubernamental que violenta los derechos humanos debe regular sus alcances y límites, como es el temporal, de manera clara y específica, lo cual no se advierte en las normas impugnadas.²⁴

En razón de lo anterior, la CNDH concluyó que la ausencia de estos elementos impide que la norma cumpla con los requisitos de legalidad, certeza y seguridad jurídica que exige la Norma Fundamental, y la hacen una disposición abierta, con un gran potencial para transgredir derechos fundamentales; además de que no es proporcional, ya que aun cuando persigue un fin legítimo, como el que el Estado cuente con mejores y mayores herramientas para combatir el crimen organizado y brindar justicia a las víctimas, para ello vulnera los derechos de certeza, seguridad jurídica, legalidad y privacidad.

A fin de responder este argumento, la Ministra instructora realizó las siguientes consideraciones:

i. Derecho a la privacidad

Conforme a la Segunda Sala del Alto Tribunal, el derecho a la privacidad o intimidad se prevé en el primer párrafo del artículo 16²⁵ de la Constitución General de la República,²⁶ el cual establece, en términos generales, la garantía de seguridad jurídica

²⁴ En los numerales 2 y 3, la CNDH cita los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso *Escher y otros vs Brasil*.

²⁵ Disposición que señala: "Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

²⁶ Así, se sostiene en la tesis 2a. LXIII/2008, de rubro: "DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", publicada en el *Semanario...* op. cit., Novena Época, Tomo XXVII, mayo de 2008, página 229; Registro digital: 169700.

de los gobernados a no ser molestados en la privacidad de su persona, intimidad familiar, papeles o posesiones, sino cuando exista mandato fundado y motivado de la autoridad competente, lo cual tiene como fin el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar que, por regla general, debe excluirse del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la propia Ley Fundamental establece para las autoridades.

Destacó que la seguridad jurídica, en sentido muy amplio, puede extenderse a la protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad.

A partir de las consideraciones anteriores, la Ministra ponente adujo que de ellas se advertía el reconocimiento de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarca las intromisiones o molestias que, por cualquier medio, puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida, con la excepción señalada por la Constitución.

Sin embargo, precisó que, como se desprende del artículo 1o. de la Constitución Federal, los derechos humanos reconocidos en ésta y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, pueden restringirse o suspenderse válidamente en los casos y con las condiciones que la misma Ley Fundamental establece.

Igual razonamiento sostiene el Alto Tribunal, en el sentido de que los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la privacidad, no son absolutos, ni ilimitados en sí mismos; sino que están limitados por la necesidad de preservar otros derechos

o bienes protegidos constitucionalmente, cuyos límites se ubican directamente en la misma Constitución o, de modo indirecto, en la legislación ordinaria.

En el ámbito internacional, este principio se prevé en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, acorde con el cual las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en ésta no pueden aplicarse sino de acuerdo con las leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual se establecen, lo que se confirma con la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado al respecto.²⁷

De lo anterior, la Ministra instructora precisó que válidamente el legislador puede regular y limitar el ejercicio de los derechos y libertades, empero debe justificar esa circunstancia con la necesidad de proteger otros derechos e intereses constitucionalmente tutelados, y que esos límites no sean arbitrarios o desproporcionales.

Por tanto, señaló que las restricciones a todos los derechos fundamentales se engloban en el concepto de orden público, puesto que el orden social es el que permite su vigencia efectiva, por lo que debe conciliarse el ejercicio de un derecho de forma que éste no impida o bloquee otros.

²⁷ Véase el Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, Párrafo 273. Conforme al cual un derecho puede restringirse por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

b) Alcance de los artículos impugnados conforme al criterio de la Ministra ponente

En este contexto, la Ministra instructora manifestó que el artículo 133 Quáter del CFPP impugnado, otorga al Procurador General de la República la facultad de solicitarles 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, relacionados con investigaciones de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

Además, que en la fracción XVII del artículo 3o. de la LFT, se define a la localización geográfica, en tiempo real, como la ubicación aproximada en el momento en que se procesa una búsqueda de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada.

Así, dicho precepto, que establece la solicitud que realice el Procurador General de la República, o las personas en quienes delegue esa facultad,²⁸ a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, se contrae a la ubicación del lugar en el momento preciso en que se busca un equipo terminal móvil, asociado a una línea telefónica determinada. Esto es, tiene por objeto conocer el lugar aproximado desde el cual se hace una llamada proveniente de un teléfono móvil, asociado a una línea determinada o identificada.

²⁸ La Ministra instructora argumentó que, según la norma impugnada, dicha facultad es delegable en los servidores públicos que determine el Procurador y se ejerce mediante una solicitud que puede emitir por simple oficio o por medios electrónicos, de las cuales dejará constancia en autos y guardará el sigilo.

Por tanto, precisó que dicha medida se constriñe a ese objeto y sólo procede cuando los equipos móviles, asociados a una línea, estén relacionados con las investigaciones de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, por lo que no se trata de la intervención de las comunicaciones que se realicen en esos equipos, ni siquiera del registro de las llamadas. Esto, aunque posteriormente ubicado el lugar buscado, se identifique a quien detenta o usa el equipo y se determinen las medidas que procedan en el curso de la investigación de que se trata y los elementos que aporte su localización.

En suma, señaló que es una medida que permite a la autoridad ministerial, en su actividad investigadora tratándose de los delitos taxativamente precisados en la norma, solicitar la localización geográfica de un equipo móvil, asociado a una línea determinada, con el único propósito de dotarlo de una herramienta efectiva en el curso de una indagatoria.

También, la Ministra instructora manifestó que la disposición establece la sanción cuando la autoridad investigadora utiliza los datos e información obtenidos para fines distintos de los que prevé, para lo cual remite a la fracción IV del artículo 214 del Código Penal Federal relativa a una de las hipótesis en que se configura el delito de ejercicio indebido de servicio público; ello aunado a que sanciona a los concesionarios y permisionarios del servicio de telecomunicaciones en caso de incumplir con la obligación de atender las solicitudes formuladas por la autoridad reiterada expresamente en el artículo 40 Bis de la LFT, como un deber de colaboración.

c) Análisis del primer concepto de invalidez

i. Violación del derecho a la privacidad

La CNDH, en un primer término, manifestó que las disposiciones impugnadas vulneran el derecho a la privacidad o a la vida privada, lo que se traduce en una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Para atender lo anterior, la instructora se refirió a los artículos 21 y 102, Apartado A,²⁹ constitucionales, según los cuales es facultad del Ministerio Público la investigación de los delitos, por lo que le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad; hacer que los juicios se sigan con regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en los negocios determinados en la ley.

Para tal fin, los artículos 3o. y 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; así como el 2o., 113, y 123 bis del CFPP, otorgan al Ministerio Público diversas atribuciones en la investigación de los delitos y establecen las reglas para la práctica de diligencias durante la averiguación previa.

En ese sentido, establecen la obligación del Ministerio Público de llevar a cabo la investigación de los delitos y, para ello, practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsa-

²⁹ Preceptos visibles en la versión pública de la ejecutoria.

bilidad del inculpado; impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante y su registro inmediato.

Con base en esas atribuciones, la relativa a la localización de un equipo de comunicación móvil asociado a una línea, se ubica en las actividades y diligencias propias de la investigación de los delitos que la ley le confiere al Ministerio Público, mediante tecnologías disponibles en materia de telecomunicaciones, con las que deben contar los concesionarios o permisionarios del servicio, las cuales tienden a facilitar y hacer más eficaz la persecución de delitos que lastiman a la sociedad, como lo establece el proceso legislativo del que emanaron las normas impugnadas;³⁰ conforme al cual la intención del legislador al aprobar las reformas fue fortalecer las herramientas de la autoridad ministerial en el combate de delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro, extorsión o amenazas; en específico, por lo que hace a la geolocalización.

Esto es, con la modificación de esas disposiciones, se buscó consolidar un marco legal que permitiera al Estado Mexicano investigar eficazmente, en tiempo real, los delitos en materia de

³⁰ Véase el dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, de Comunicaciones y de Seguridad Pública de la Cámara de Diputados, a la minuta con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código Penal Federal, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, consultable en la versión pública de la ejecutoria.

delincuencia organizada, secuestro, extorsión o amenazas, para fijar geográficamente el sitio aproximado del lugar de donde se realiza la llamada proveniente de sus autores o copartícipes, a fin de aprehenderlos y, lo más importante, localizar y rescatar con vida a la víctima del secuestro, cuando se trate de ese delito.

Así, de esta medida se desprende la protección del orden público, la paz social y los derechos a la vida e integridad física y psicológica de las personas, con lo que se justifica plenamente dicha atribución del Procurador General de la República y de las personas a quienes se les delegue, facultad que además está dentro de las inherentes a la investigación de los delitos.

Atento a ello, la Ministra instructora señaló que la posible restricción a la vida privada de una persona, que puede darse al solicitar la localización de un equipo de comunicación móvil, debe ceder en interés de preservar el orden público y la paz social, garantizar la protección de los mencionados derechos y la eficaz investigación de los delitos.

Además, reiteró que esa facultad está acotada a la ubicación del lugar de donde se realiza la llamada mediante un equipo móvil asociado a una línea, por lo que no comprende la intervención de comunicaciones ni el registro de llamadas, para las cuales existe otra reglamentación; de ahí que no pueda considerarse que se vulnere el derecho a la privacidad.

En este tenor, manifestó que el ejercicio de esta atribución especialmente está prevista para los delitos relacionados con delincuencia organizada, la que constitucionalmente se define

en el artículo 16, según el cual se entiende por ésta a una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia. De donde se pone de manifiesto la relevancia de que la geolocalización de un equipo a su vez permita la detección de otros equipos asociados con la misma línea y, en su caso, de los copartícipes organizados para delinquir.

En atención a lo anterior, para que la autoridad ministerial intervenga comunicaciones o realice el cateo del lugar, debe cumplir con las formalidades previstas en dicho artículo y en la ley adjetiva, ya que la autorización que le confiere el referido artículo 133 Quáter del CFPP, no la exenta de las obligaciones constitucionales impuestas en el ejercicio de su facultad de investigación y persecución de los delitos.

Así, la Ministra instructora concluyó que el mencionado artículo 133 no vulnera los derechos fundamentales que aduce la CNDH, ni aun cuando de la investigación derive la localización de una persona, pues el objeto de dicha investigación a cargo del Ministerio Público es practicar y ordenar la realización de todos los actos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para lo cual puede valerse de medios tradicionales, como son los testigos y las huellas digitales, o de aquellos que son producto de la innovación tecnológica, entre ellos los sistemas de localización satelital.

ii. Violación a los artículos 14 y 16 constitucionales

En otro orden, la Ministra ponente señaló que no tiene razón la CNDH al señalar que los artículos impugnados carecen de tres principios fundamentales: 1) la falta de participación de la auto-

ridad judicial en la autorización, 2) supervisión, y 3) revocación de la solicitud de localización geográfica de un equipo de comunicación móvil, lo cual es contrario a los numerales 14, segundo párrafo, y 16, primer párrafo, de la Constitución Federal.

Para responder lo anterior, la Ministra se refirió a dichos preceptos constitucionales; en cuanto al 14 señaló que éste contiene la garantía de audiencia relativa al debido proceso legal que deben seguir las autoridades antes de realizar un acto privativo que afecte a los gobernados, es decir, que conlleve un menoscabo en su esfera jurídica o un impedimento para el ejercicio de algún derecho. Lo que se traduce en que para que un acto no viole dicha garantía, debe haber previamente un juicio o procedimiento donde el afectado sea oído, ofrezca y desahogue pruebas. Previsión que es diferente de los actos de molestia, regidos por el artículo 16 constitucional.³¹

³¹ Al respecto la Ministra se apoyó en la jurisprudencia P./J. 40/96, de rubro y texto siguientes: "ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere el cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la

En ese sentido, si el objeto de la facultad mencionada es la localización geográfica de un equipo de comunicación móvil, ésta no constituye un acto de privación, ya que no tiene como efecto disminuir o suprimir definitivamente un derecho del particular que, en su caso, detente el equipo o lo tenga en posesión; de hecho, el ejercicio de esta atribución, como todo acto de autoridad, debe ajustarse a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, sin que se requiera la intervención judicial.

Así, dicho ejercicio tendrá que ser por escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, requisitos que, a diferencia de lo que señala la accionante, están en la propia norma impugnada, pues además de facultar al Procurador General de la República o a las personas que él determine para solicitar la localización de un equipo móvil, también lo obliga a formular esa solicitud en forma escrita o por medios electrónicos, y sólo podrá realizarla en los supuestos previstos en la disposición, lo que debe cumplirse en todos los casos.

De modo que, el comparativo que propone la CNDH respecto de la facultad indicada con el cateo o la intervención de comunicaciones, en las cuales, afirma que el legislador acató las normas constitucionales en su regulación, no son un parámetro para demostrar la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, dado que éstas por su objeto invaden la privacidad

privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional." Tesis P./J. 40/96, publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo IV, julio de 1996, página 5; Registro digital: 200080.

de las personas, lo que hace necesaria la intervención y ponderación de la autoridad judicial para su práctica, como se establece en los artículos 61 y 278 Ter del CFPP,³² situación que no ocurre tratándose de la localización de aparatos móviles en los que se realiza una llamada, facultad cuyo alcance se refirió en los párrafos previos, la que además sólo procede ante ciertos ilícitos.

³² Preceptos que a la letra disponen:

"Artículo 61.- Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no la hubiere a la del orden común, a solicitar por cualquier medio la diligencia, dejando constancia de dicha solicitud, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia. Al inicio de la diligencia el Ministerio Público designará a los servidores públicos que le auxiliarán en la práctica de la misma. Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia; los servidores públicos designados por el Ministerio Público para auxiliarle en la práctica de la diligencia no podrán fungir como testigos de la misma. Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar. La petición de orden de cateo deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, en un plazo que no exceda de las veinticuatro horas siguientes a que la haya recibido. Si dentro del plazo señalado el juez no resuelve sobre el pedimento de cateo, el Ministerio Público podrá recurrir al superior jerárquico para que éste resuelva en un plazo igual.

Artículo 278 Ter.- Cuando la solicitud de intervención de comunicaciones privadas sea formulada por el Procurador General de la República o los servidores públicos en quienes delegue la facultad, la autoridad judicial otorgará la autorización cuando se constate la existencia de indicios suficientes que acrediten la probable responsabilidad en la comisión de delitos graves. El Ministerio Público será responsable de que la intervención se realice en los términos de la autorización judicial. La solicitud de autorización deberá contener los preceptos legales que la funda, el razonamiento por el que se considera procedente, el tipo de comunicaciones, los sujetos y los lugares que serán intervenidos, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el cual podrá ser prorrogado, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas, pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el Ministerio Público acredite nuevos elementos que así lo justifiquen. En la autorización, el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades, límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración. En la autorización que otorgue el juez deberá ordenar que, cuando en la misma práctica sea necesario ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, se deberá presentar ante el propio juez, una nueva solicitud; también ordenará que al concluir cada intervención se levante un acta que contendrá un inventario pormenorizado de las cintas de audio y video que contengan los sonidos o imágenes captadas durante la intervención, así como que se le entregue un informe sobre sus resultados, a efecto de constatar el debido cumplimiento de la autorización otorgada. El juez podrá, en cualquier momento, verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, decretar su revocación parcial o total. En caso de no ejercicio de la acción penal y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo, sin que ello suceda, el juez que autorizó la intervención, ordenará que se pongan a su disposición las cintas resultado de las investigaciones, los originales y sus copias, y ordenará su destrucción en presencia del Ministerio Público."

Por otra parte, respecto al argumento relativo a la falta de precisión en el alcance de la medida, por cuanto a los sujetos destinatarios de la localización de un equipo de comunicación, atento al objeto de esta facultad, dicha ausencia la calificó la Ministra como innecesaria, pues son los elementos arrojados por la investigación los que produzcan quién o quiénes usan ese equipo o lo detentan, así como otros indicios sobre la comisión de un ilícito, caso en el que la autoridad investigadora tiene que cumplir con las formalidades previstas en la ley, cuando proceden otras medidas en la indagatoria a su cargo, una vez identificados los probables responsables de los delitos investigados; por tanto, la atribución en comento no puede afectar a otros sujetos que no detenten o posean dicho equipo.

Atento a lo anterior, la Ministra precisó que la expresión "estar relacionados con investigaciones", a que se refiere el artículo 40 Bis de la LFT, no comprende un amplio rango de personas que pueden ser sujetas de vigilancia, sino que se refiere a los equipos de comunicación móvil asociados a una línea telefónica que se pretende ubicar, no a una persona o grupo de personas previamente determinadas, ni se trata de una autorización para la intervención de comunicaciones de quien o quienes utilicen los aparatos.

Con relación al argumento de la CNDH de falta de precisión del alcance de la multicitada facultad, en cuanto al límite temporal de duración, la ponente respondió que si la norma tiene el objeto de ubicar geográficamente un equipo de comunicación móvil, en tiempo real, ésta se agota cuando se determine la posible localización del equipo, pero que esta atribución puede subsistir mientras exista el hecho que la originó y cuando se colme se extinguirá, de modo que no puede afirmarse que no esté

acotada a un límite temporal, supeditado a la propia investigación y a los elementos que arroje.

Cabe señalar que la instructora, al estudiar estos conceptos de invalidez, analizó lo aducido por la CNDH en relación con la aplicación de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso *Escher y otros vs. Brasil*, con base en lo sostenido por el Pleno del Alto Tribunal en la contradicción de tesis 293/2011 en el sentido de que la jurisprudencia emitida por dicha Corte es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales³³ siempre que ésta favorezca en mayor medida a las personas.

Sobre este punto, precisó que el asunto citado trata sobre la interceptación y monitoreo ilegal de líneas telefónicas, la divulgación de comunicaciones, la denegación de justicia y la reparación adecuada, que es diferente de lo que autorizan los artículos combatidos.

Además, que aun cuando la mencionada Corte Interamericana se haya pronunciado en torno a que el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e, incluso, que puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación

³³ La Ministra instructora adujo que para atender esto los Jueces deben considerar:

1. Cuando el criterio se emita en un caso en el que el Estado Mexicano haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;

2. En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y

3. De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas, entendiendo que cuando en la Constitución Federal haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo, como son el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia y la hora de su duración, aspectos que pueden constatare sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones, la Ministra reiteró que la facultad de la que versan los artículos tildados de inconstitucionales no está dirigida a una persona en lo particular, ni tiende a obtener información sobre el contenido de sus comunicaciones, sino que es un instrumento limitado a la investigación de algunos delitos, que busca evitar que se continúen perpetrando en perjuicio de las víctimas.

Por otra parte, la ponente señaló que a pesar de que el Alto Tribunal no considera que la facultad de mérito sea restrictiva del derecho a la vida privada por su propia naturaleza y alcance, para la Corte Interamericana este derecho no es un absoluto y, por tanto, puede restringirse por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; sin embargo, éstas deben preverse en la ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática, requisitos que se cumplen tratándose de la atribución del procurador o sus delegados de localizar los equipos.

Ello es así, porque esa facultad se prevé en la ley, en donde se establecen las autoridades autorizadas para ejercerla y las condiciones para ello, al acotarse a las investigaciones de delitos expresamente enunciados; además, debe solicitarse por escrito, dejarse constancia en autos de la solicitud, mantenerse en sigilo y, finalmente, se señala la sanción aplicable a la autoridad

investigadora que utilice los datos e información para fines distintos.

Por tanto, la Ministra afirmó que, en el caso, se satisfacían los requisitos de legalidad, se perseguía un fin legítimo, en orden a los bienes que se pretenden salvaguardar, y que la facultad era adecuada para lograrlo al dotar a la autoridad investigadora de un instrumento para la eficaz persecución de los delitos.

En relación con esto último, la CNDH argumentó que la tan referida facultad es desproporcionada, pues aun cuando en el dictamen de las iniciativas de reforma de donde emanaron las disposiciones cuestionadas, se infiere que persiguen un fin legítimo, ello no era así, pues para alcanzarlo no era factible transgredir los derechos de certeza, seguridad jurídica, legalidad y privacidad.

Sobre este argumento, la Ministra precisó que, como se había evidenciado en párrafos previos, las normas impugnadas no tenían ese alcance, por lo que no vulneraban los derechos fundamentales, en virtud de que los delitos establecidos en el artículo 133 Quáter del CFPP son considerados graves, excepto el de amenazas, ya que los bienes jurídicamente tutelados en cada caso, como la vida, la seguridad, la libertad e integridad física de las personas y la salud pública, justifican la necesidad de esa facultad, precisamente, por la particular protección que merecen, en aras de mantener el orden público, la paz social, y evitar que tales delitos se sigan perpetrando, lo cual no quiere decir que la autoridad ministerial, para ejercerla, no se ajuste a los parámetros constitucionales y satisfaga los requisitos legales, de certeza y seguridad jurídicas.

iii. Violación a los artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Por otra parte, la CNDH también invocó la violación a los artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.³⁴

Previamente al estudio de este argumento, la Ministra oportunamente se refirió a la facultad de la CNDH para promover la acción en contra de esas normas;³⁵ luego analizó el contenido de las disposiciones que consideró vulneradas, en donde concluyó que los artículos impugnados no tienen por objeto interferir

³⁴ Preceptos, que respectivamente establecen:

"Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

"Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

Declaración Universal de Derechos Humanos

"Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."

Convención sobre los Derechos del Niño

"Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques."

³⁵ Artículos 1o. y 105, fracción II, inciso g), constitucionales.

en la vida privada de las personas, en la de su familia, domicilio o correspondencia.

Resaltó que debe considerarse nuevamente la interpretación referida por la Corte Interamericana respecto al artículo 11 de la Convención Americana, al resolver el caso *Escher y otros vs. Brasil*, pues a pesar de que dicho órgano amplía la tutela de ese artículo a una serie de conductas vinculadas con las comunicaciones telefónicas, la facultad conferida por el numeral 133 Quáter del CFPP al Procurador General de la República o a los servidores públicos en quienes la delegue y la correlativa obligación de colaboración impuesta por el artículo 40 Bis de la LFT no tienen correspondencia con esas conductas, ni siquiera en el caso de la interpretación de la Corte relativa a "cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan", pues dado el contexto de esa interpretación, ésta se entiende orientada a indagar sobre aspectos de la vida privada de las personas, y así es como se les considera una injerencia; sin embargo, ése no es el objeto de la atribución prevista en el mencionado artículo 133 Quáter, puesto que no se dirige a una persona en lo particular, ni tiende a obtener información sobre el contenido de sus comunicaciones, sino que constituye un instrumento de la autoridad investigadora para la persecución de ciertos delitos taxativamente ahí señalados.

Atento a lo anterior, la Ministra determinó como infundados estos conceptos de invalidez, para lo cual reiteró que lo que autoriza a la autoridad ministerial el multicitado artículo 133 Quáter del CFPP, aunque pudiera implicar la posible intromisión a la vida privada de las personas, esto sería razonable y propor-

cional con el fin constitucionalmente legítimo que se busca, que además está justificado.³⁶

En puntos concretos, la justificación de dicha atribución es porque: 1) persigue un fin legítimo, al facilitar la investigación y persecución de los delitos que taxativamente enuncia, por el uso de tecnologías en materia de telecomunicaciones y por los bienes que jurídicamente tutela; 2) resulta idónea, al ser un medio apto para alcanzar el fin que persigue, considerando que estos aparatos son los habitualmente utilizados para la comisión de los delitos por la delincuencia organizada, lo que hace necesario el uso de la tecnología adecuada para su eficaz investigación y persecución, lo que se refuerza con el hecho de la oportunidad con que es necesario actuar para salvaguardar los derechos de las víctimas y, en general, de la sociedad; 3) es una medida necesaria, por ser una herramienta eficaz en la investigación y persecución de los delitos; y 4) es proporcional en estricto sentido, pues la posible restricción se compensa con la importancia de los bienes jurídicamente protegidos y por la conservación del orden público y la paz social que se requieren para consolidar un Estado democrático de derecho, respecto de lo que debe ceder el interés particular.

Finalmente, la Ministra señaló que aun cuando, por regla general, toda invasión al derecho a la privacidad requiere una

³⁶ Sobre este punto se refirió a las tesis 1a. CCCXII/2013 (10a.) y 1a. CCXV/2013 (10a.), de rubros, respectivamente: "INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS" y "DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS", publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, página 1052; Registro digital: 2004712, y *Semanario... op. cit.*, Décima Época, Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1, página 557; Registro digital: 2003975.

orden judicial, acorde con los criterios de la Suprema Corte y del sistema interamericano de derechos humanos, sólo puede prescindirse de tal orden en los casos de urgencia, como son: 1) cuando se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito, o bien, 2) cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.

Por tanto, los artículos impugnados son constitucionales sólo cuando se apliquen en esos supuestos de excepción, hecho que deberá motivar suficientemente la autoridad competente, ya que si bien en algunos casos la geolocalización debe dictarse con premura para proteger a las víctimas o preservar la identificación del lugar en que se origina una llamada, ello no exime a la autoridad ministerial de su obligación constitucional de fundar y motivar sus actos, a través de: 1. Instruir al personal técnico que corresponda, para que razone la excepcionalidad del caso, dado el tipo de delitos que se investiga; 2. La averiguación previa en la que se provee la medida, y 3. Las condiciones fácticas que revelen la eventualidad de daño a las personas o del ocultamiento de datos para esclarecer los hechos de la investigación; donde, como lo señala el propio artículo 133 Quáter del CFPP, la autoridad debe dejar constancia en el expediente, mantener en sigilo la información hasta el momento procesal oportuno, de forma que ni el concesionario o permisionario del servicio puedan acceder a ella.³⁷

³⁷ Los temas abordados en los incisos a) a c), en cuanto al reconocimiento de validez de los artículos 133 Quáter del CFPP y 40 Bis de la LFT, se aprobaron por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena en contra de las consideraciones, Luna Ramos, Franco González Salas en contra de las consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales con salvedades, Pérez Dayán y el, entonces, Presidente Silva Meza con salvedades. Los señores Ministros Cossío Díaz, Valls Hernández y Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra; por lo que se obtuvo una mayoría de cinco votos a favor de las consideraciones que sustentan el referido reconocimiento de validez.

d) Análisis del segundo concepto de invalidez

En este concepto, la CNDH manifestó que el artículo 16, fracción I, apartado D, de la LFT, al permitir varias interpretaciones viola las garantías de legalidad, certeza y seguridad jurídica, además del derecho a la privacidad o a la vida privada, consagrados en los artículos 16 de la Constitución Federal, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño. De igual manera que adiciona un supuesto más de procedencia —consistente en "algún delito grave"— a los ya previstos por el artículo 133 Quáter del CFPP para el ejercicio de la facultad de solicitar la ubicación geográfica de equipos de comunicación móvil.

Sobre este punto señala que se advierten dos posibles escenarios de interpretación; en el primero, se parte de que el objetivo del CFPP fue establecer limitativamente los supuestos de procedencia para ejercer tal facultad, ello al disponer el precepto tildado de inconstitucional, que los interesados en participar en una concesión de bandas de frecuencia del espectro, incluirán las acciones coordinadas con la autoridad para combatir los delitos de extorsión, amenazas, secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada, lo cual, a juicio de la CNDH, crea un entorno de incertidumbre e inseguridad sobre los alcances de esa atribución, particularmente, sobre si sólo procede respecto de los delitos que establece el CFPP, o también respecto de otros delitos graves.

En el segundo escenario, la CNDH aduce que puede tenerse como premisa que el CFPP prevé un listado de los delitos respecto

de los cuales procede dicha facultad, los que, en una interpretación sistemática, se amplían por el artículo 16 impugnado, con lo que se llegaría al extremo de considerar que tal atribución también puede ejercerse en investigaciones relacionadas con cualquier delito grave, lo que resultaría desafortunado desde la perspectiva del derecho a la privacidad o a la vida privada.

Atento a lo anterior, solicitó la invalidez del referido precepto o, que en una interpretación conforme, el Alto Tribunal establezca la que debe darse a la norma, a fin de evitar que la autoridad investigadora incurra en excesos.

Para responder a este argumento, la Ministra instructora se refirió al contenido del artículo 16 impugnado, a saber:

Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública a que se refiere el artículo 14 de esta Ley, la Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencia objeto de concesión, convocatoria para que cualquier interesado obtenga las bases correspondientes.

Las bases de licitación pública incluirán como mínimo:

I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán:

...

D. En el caso de los servicios de telecomunicaciones, las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro

en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada...

Este precepto enuncia, entre los requisitos que deben cumplir los interesados en participar en los procesos de licitación pública para la concesión sobre bandas de frecuencias del espectro para usos determinados, a que se refiere el artículo 14 de la LFT,³⁸ tratándose de los servicios de telecomunicaciones, aquellas acciones que en coordinación con la autoridad correspondiente, permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada.

Lo anterior, señaló la Ministra, se trata de una propuesta de acciones que deben presentar los interesados en obtener una concesión, como un requisito para participar en el proceso licitatorio, lo que no implica que se le confieran facultades a la autoridad ministerial, de forma que se amplíen los delitos en cuya investigación puede ejercer la facultad prevista en el artículo 133 Quáter del CFPP, ni tampoco que tenga algún alcance sobre los particulares, cuyos derechos fundamentales pudieran verse vulnerados.

Así, precisó que se refiere al énfasis que el legislador imprimió en la disposición, al tratarse de conductas ilícitas de mayor entidad por su gravedad; además del mayor compromiso y deber de colaboración de los particulares que pretenden participar en el proceso de licitación de concesiones sobre bandas de frecuencia

³⁸ Artículo 14.- Las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro para usos determinados se otorgarán mediante licitación pública. El Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente."

del espectro radioeléctrico, con las autoridades encargadas de la investigación y persecución de los delitos.

Esto, aunado a que la adición del apartado D a la fracción I del artículo impugnado data de otra reforma a la LFT, como se advierte del Artículo Único del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero de 2009.³⁹ Por tanto, su origen no se vincula con la adición del artículo 133 Quáter del CFPP, con el cual pueda establecerse otro alcance, aparte del mencionado deber de colaboración de las empresas concesionarias o permisionarias de los servicios de telecomunicaciones con la autoridad ministerial. En atención a ello, la Ministra ponente determinó infundado este concepto de invalidez.⁴⁰

3. SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN

A partir de los razonamientos vertidos en la resolución el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó: 1) precedente, pero infundada la acción de inconstitucionalidad; y, 2) válidos los artículos 133 Quáter del CFPP, 16, fracción I, apartado D y 40 Bis de la LFT.

³⁹ El cual dispone: "Artículo Único. Se reforman los artículos 52; 64, fracción XV, y se adicionan una fracción XIII, recorriéndose la actual XIII para pasar a ser XIV al artículo 7; un inciso D a la fracción I, recorriéndose el actual D para pasar a ser E, al artículo 16; las fracciones XI, XII, XIII, XIV y XV al artículo 44; una fracción XVI, recorriéndose la actual XVI para pasar a ser XVII al artículo 64 y una fracción VI al apartado A del artículo 71 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para quedar como sigue: [...] Artículo 16. ... I. ... A. ... B. ... C. Las especificaciones técnicas de los proyectos; D. En el caso de los servicios de telecomunicaciones, las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada, así como las medidas necesarias para llevar un registro pormenorizado y preciso sobre los usuarios de teléfonos móviles, así como los nuevos cuentahabientes de este servicio, con la debida protección de datos, y [...]".

⁴⁰ Concepto de invalidez aprobado por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Pérez Dayón y el, entonces, Presidente Silva Meza; donde los señores Ministros Cossío Díaz, Valls Hernández y Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra.