

Decisiones Relevantes

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

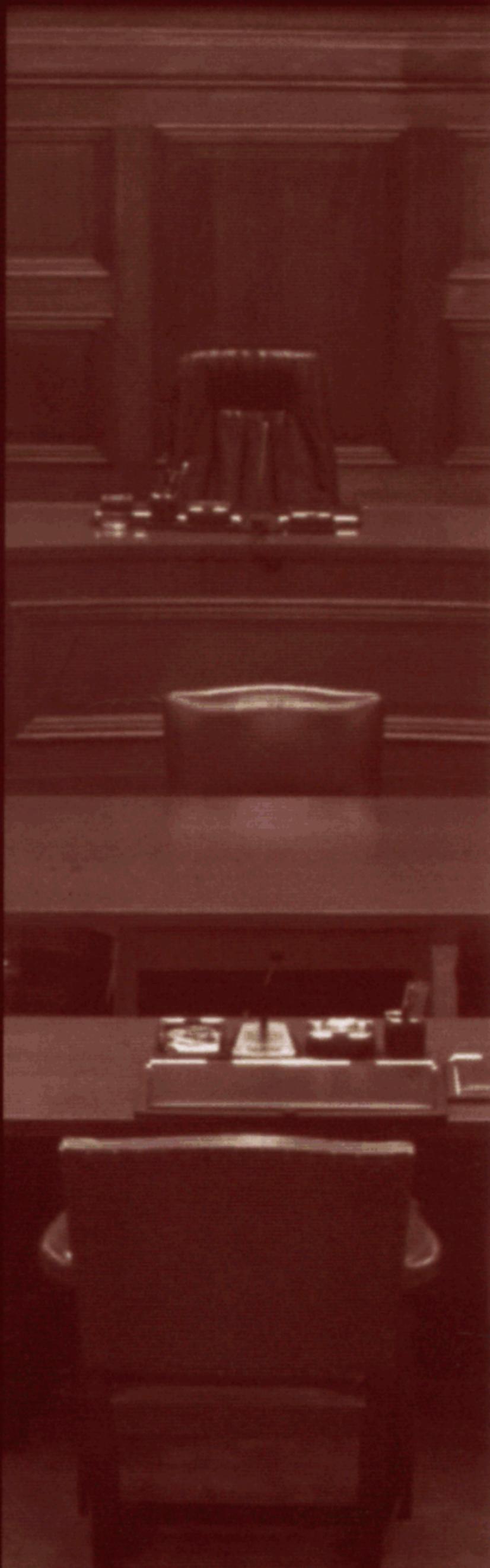
82

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México



Geolocalización de equipos de comunicación móvil, en tiempo real, relacionados con la investigación de delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas



Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO

J286.113

M494g

México. Suprema Corte de Justicia de la Nación

Geolocalización de equipos de comunicación móvil, en tiempo real, relacionados con la investigación de delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas / [la investigación y redacción de esta obra estuvieron a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México investigador Roberto Andrés Ochoa Romero presentación Ministro Luis María Aguilar Morales]. -- México Suprema Corte de Justicia de la Nación Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

171 p. 22 cm. -- (Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 82)

ISBN 978-607-468-822-1

1. Investigación de delitos – Telefonía móvil – Legislación – México
2. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación – Decisiones judiciales – Análisis 3. Telecomunicaciones – Concesionario – Coadyuvante 4. Intervención de comunicaciones – Reforma penal – Reforma constitucional 5. Justicia penal – Seguridad pública – Leyes secundarias 6. Delincuencia organizada 7. Delitos contra la salud 8. Secuestro 9. Extorsión 10. Amenazas 11. Acciones de inconstitucionalidad I. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis II. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas III. Ochoa Romero, Roberto Andrés, investigador IV. Aguilar Morales, Luis María, 1949- V. t. VI. ser.

Primera edición: septiembre de 2015

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Avenida José María Pino Suárez núm. 2

Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc

C.P. 06065, México, D.F.

D.R. © Universidad Nacional Autónoma de México

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad de la Investigación en Humanidades

Ciudad Universitaria, C.P. 04510, México, D.F.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México

Printed in Mexico

La investigación, redacción, edición y diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**GEOLOCALIZACIÓN DE EQUIPOS DE
COMUNICACIÓN MÓVIL, EN TIEMPO REAL,
RELACIONADOS CON LA INVESTIGACIÓN
DE DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA,
CONTRA LA SALUD, SECUESTRO,
EXTORSIÓN O AMENAZAS**

SERIE
DECISIONES RELEVANTES
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

MÉXICO 2015

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Luis María Aguilar Morales
Presidente

Primera Sala

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán
Presidente

Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Eduardo Medina Mora Icaza
Ministro Juan N. Silva Meza

Comité Editorial

Lic. María Bertha Fernández García de Acevedo
Secretaria General de la Presidencia

Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Coordinadora de Compilación
y Sistematización de Tesis*

Lic. Diana Castañeda Ponce
*Titular del Centro de Documentación y Análisis,
Archivos y Compilación de Leyes*

Lic. Carlos Avilés Allende
Director General de Comunicación y Vinculación Social

Dr. Héctor Arturo Hermoso Larragoiti
Director General de Casas de la Cultura Jurídica

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Pedro Salazar Ugarte
Director

Francisco Alberto Ibarra Palafox
Secretario Académico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Roberto Andrés Ochoa Romero
Investigador

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11
I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS PARA LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 133 QUÁTER AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	15
1. OBJETIVOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 18 DE JUNIO DE 2008	16
2. MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA EMANADAS DEL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA PENAL Y ESQUEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA	20
3. MOTIVOS PARA ADICIONAR EL ARTÍCULO 133 QUÁTER AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	26
4. FUENTES CONSULTADAS	29
II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012.....	33

1. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	33
a) Promoción de la acción de inconstitucionalidad ...	33
b) Admisión de la acción de inconstitucionalidad	34
c) Competencia y oportunidad	34
d) Estudio de las causas de improcedencia	35
i. Falta de legitimación activa	35
ii. Extemporaneidad	36
2. EXAMEN Y ALCANCE DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ	38
a) Planteamiento de las normas impugnadas, según la CNDH	38
i. Derecho a la privacidad	41
b) Alcance de los artículos impugnados conforme al criterio de la Ministra ponente	44
c) Análisis del primer concepto de invalidez	46
i. Violación del derecho a la privacidad	46
ii. Violación a los artículos 14 y 16 constitucionales ..	49
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....	57
d) Análisis del segundo concepto de invalidez	61
3. SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN	64
III. CONCLUSIONES	65
IV. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012	69
V. VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012	79

VI. VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012.....	91
VII. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA SEÑORA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012	111
VIII. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012	127
IX. VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012.....	135
X. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO LA LOCALIZACIÓN GEOGRÁFICA, EN TIEMPO REAL, DE LOS EQUIPOS DE COMUNICACIÓN MÓVIL	139
1. INTRODUCCIÓN	139
2. EL ARTÍCULO 133 QUÁTER DEL CFPP.....	144
a) Ámbito de aplicación del precepto	146
i. Delincuencia organizada	147
ii. Delitos contra la salud.....	151
iii. Secuestro.....	153
iv. Extorsión.....	156
v. Amenazas.....	158
b) Alcances de la localización geográfica	160
3. A MODO DE CONCLUSIÓN	164
4. FUENTES GENERALES DE INVESTIGACIÓN.....	166

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en octubre de 2015 en los talleres de Ediciones Corunda, S.A. de C.V., calle Tlaxcala núm. 19, Colonia Barrio de San Francisco, Delegación Magdalena Contreras, C.P. 10500, México, D.F. Se utilizaron tipos Futura Lt Bt y Futura Md Bt en 7, 10, 11 y 13 puntos. La edición consta de 4,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.

PRESENTACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máxima instancia jurisdiccional y último intérprete de la Constitución de la República, ha desempeñado un papel de suma importancia, al resolver los asuntos sometidos a su consideración, con las consecuentes repercusiones jurídicas, sociales, económicas y políticas. Si bien, las resoluciones —en principio— sólo tienen efectos sobre las partes que intervienen en los asuntos de su conocimiento, trascienden en el interés de la sociedad por su relevancia jurídica y por los criterios que en ellas se sustentan.

Sin embargo, estas resoluciones no siempre son conocidas, ni sus criterios comprendidos. Esto se debe en parte al discurso altamente técnico en que las ejecutorias son formuladas y a que su difusión se realiza a través de obras sumamente especializadas. Por ello, este Alto Tribunal ha decidido que los criterios más relevantes sean difundidos a través de publicaciones redactadas de forma simple y llana.

Es así como se da continuidad a la serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, integrada por diversos folletos sobre temas varios, abordados en las ejecutorias pronunciadas por este Máximo Tribunal, de interés para el público en general.

En el marco del Convenio de Colaboración General que tiene celebrado la Suprema Corte con la Universidad Nacional Autónoma de México para la organización y desarrollo de actividades conjuntas de investigación, acciones científicas y culturales de interés para las partes y del Convenio Específico de Colaboración para el Intercambio de Publicaciones suscrito por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, este último participa en la elaboración de estos folletos con los comentarios de sus investigadores.

Con esta serie de publicaciones, se espera que el público no especializado conozca el trabajo de este Máximo Tribunal.

Ministro Luis María Aguilar Morales
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

INTRODUCCIÓN

El derecho a la privacidad o intimidad está previsto en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al consagrar que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, salvo que exista mandamiento escrito fundado y motivado de la autoridad competente, protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente ese derecho, ya que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.

Sin embargo, de acuerdo con el numeral 1o. de la misma Constitución, este derecho humano, al igual que otros, no es absoluto, toda vez que puede restringirse o suspenderse válidamente en los términos que el Texto Constitucional establezca.

De esta forma, el Constituyente puede regular y limitar el ejercicio de los derechos, siempre y cuando esto se justifique con la necesidad de proteger otros derechos e intereses constitucionalmente tutelados, lo que no debe ser arbitrario o desproporcional.

En este contexto, el Estado es el garante de la seguridad pública cuya función es la de inhibir y perseguir la comisión de ilícitos, para lo cual deberá realizar las acciones necesarias para la protección integral de los derechos del gobernado, como lo es mediante la emisión de disposiciones que atiendan a tal fin.

Es así que, ante el incremento de diversos delitos en donde se utilizan como herramienta para cometerlos equipos móviles de comunicación, entre ellos, el teléfono celular, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de abril de 2012, el legislador adicionó los artículos 133 Quáter al Código Federal de Procedimientos Penales y 40 Bis a la Ley Federal de Telecomunicaciones.* El primero faculta al Procurador General de la República para que, cuando investigue la comisión de ilícitos como delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, pueda solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, ya sea por oficio simple o medio electrónico, la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea relacionada con éstos. El segundo numeral obliga a dichos prestadores de servicio a colaborar para tal fin, cuya omisión o desacato podrá ser sancionada por la autoridad.

* Ley abrogada por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de julio de 2014 por el que se expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

No obstante, estas disposiciones fueron consideradas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como violatorias de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales, y el derecho humano a la privacidad o intimidad, por lo que presentó ante el Alto Tribunal la acción de inconstitucionalidad 32/2012.

Dada la trascendencia de dicho asunto, en este folleto de la serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, se presenta la síntesis de la ejecutoria que recayó en aquél, donde se resaltan los argumentos de la Ministra instructora y los demás integrantes del Tribunal Pleno y, además, se incorporan los votos de las y los señores Ministros en los que se aprecia su postura respecto de diversos puntos controvertidos.

Asimismo, en esta publicación se incorpora un estudio introductorio en el que se mencionan, brevemente, los antecedentes y motivaciones legislativos que enmarcaron la referida facultad concedida al Procurador; por último, se agrega el valioso comentario del doctor Roberto A. Ochoa Romero, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien en atención al convenio de colaboración del Alto Tribunal con esa Máxima Institución, enriquece este folleto con su punto de vista.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS PARA LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 133 QUÁTER AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Conforme al artículo 105 constitucional, existen diversos órganos facultados para promover acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, uno de ellos es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)¹ cuando estima que una ley vulnera los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales en los que México es parte.

Ése es el caso de la acción de inconstitucionalidad 32/2012, presentada por la CNDH, al considerar que el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) viola diversos derechos fundamentales, al facultar a la Procuraduría General de la República para solicitar la

¹ A partir de la reforma a la Norma Fundamental, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de septiembre de 2006.

localización geográfica de equipos móviles sin orden judicial, tratándose de delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión y amenazas.

Esta disposición fue producto de las acciones legislativas para atacar el incremento de la inseguridad y de grupos delictivos, principalmente en esos delitos, como lo fue también la reforma constitucional más importante en materia de justicia penal y para combatir a la delincuencia organizada, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 18 de junio de 2008, mediante la cual, se modificaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, fracciones XXI y XXIII; 115, fracción VII; y 123, apartado B, fracción XIII.

1. OBJETIVOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 18 DE JUNIO DE 2008

Con la referida modificación constitucional se crearon las bases para implementar un nuevo sistema penal, denominado acusatorio y oral, y se establecieron novedosas medidas en materia de seguridad penal, con el fin de lograr diversos objetivos,² como son: proteger a la víctima del delito; garantizar la vigencia del debido proceso en materia penal y dar una respuesta eficaz contra el crimen organizado; sobre este último punto, el órgano reformador de la Constitución señaló:

² Véanse las Iniciativas a la Exposición de motivos del "DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, consultadas el 20 y 21 de julio de 2015, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/vfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=197&IdProc=1>.

Es innegable que en la percepción de la sociedad mexicana, la delincuencia en el país ha alcanzado niveles alarmantes, pues no dejan de ocurrir acontecimientos violentos a consecuencia del crimen organizado en el territorio nacional.

La seguridad pública es, sin duda, uno de los retos más importantes que tiene el Estado. La delincuencia ha rebasado la capacidad de respuesta de las autoridades encargadas de procurar e impartir justicia; ésta ha alcanzado un elevado grado de sofisticación, organización y equipamiento, que la fortalecen, haciendo más complejo su combate.

Ante esta situación, las autoridades deben reaccionar firmemente, cuidando la implantación de figuras jurídicas modernas y eficaces de obvia legalidad.

Este fenómeno delictivo emergente es consecuencia de la débil política social de prevención y de diversos factores que fomentan la realización de conductas delictivas.

Es incorrecto considerar que figuras como la expropiación sean herramientas jurídicas para llevar a cabo aseguramientos o cualquier otro tipo de medida cautelar, pues no se deben mezclar instrumentos jurídicos de distinta naturaleza; en este caso, la administrativa con la penal.

Asimismo, es necesario admitir que figuras jurídicas como el decomiso y el aseguramiento de los medios comisivos ya vigentes, son insuficientes para combatir de manera eficaz a la delincuencia.

Se deben instrumentar una serie de mecanismos en aras de cubrir las diversas aristas del problema; uno de ellos es, precisamente, la extinción de dominio de bienes, esto es, la

pérdida del derecho patrimonial de personas físicas o morales a favor del Estado, figura que debe ser analizada para efecto de valorar su pertinencia.

Es pertinente la creación de figuras jurídico-penales ad hoc que atiendan este fenómeno, y que observen los principios de un sistema democrático de justicia penal.

Así, con dicha reforma se pretende recuperar la confianza en la justicia penal y sus instituciones; eficientar la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales; enfatizar en que los reclusos deben gozar y ejercer los derechos humanos consagrados en la Constitución; limitar la facultad del Ejecutivo únicamente a la administración de las prisiones; otorgar el cumplimiento de las sentencias al Poder Judicial a través del Juez de ejecución; implementar medidas alternativas de solución de conflictos para agilizar el desempeño de los tribunales; establecer que la instancia penal sea la última a la que se recurra y determinar los casos en que, por el interés público y la trascendencia social, no sean aplicables estos medios de solución; crear una jurisdicción especializada en delincuencia organizada que permita la atención de este tipo de criminalidad en los procesos penales y en la apelación; facultar al Congreso de la Unión, a través del artículo 73 constitucional, para que, en una ley federal dicte las nuevas directrices según las cuales tiene que funcionar el sistema nacional de seguridad pública y obligue a los gobiernos municipales y estatales a cumplir con éstas.³

³ Esto último quedó plasmado en el Texto Constitucional de la siguiente forma:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. a XX. ...

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.

En suma, de acuerdo con el legislador, con la reforma se buscó contribuir a un combate eficaz de la delincuencia organizada y modificar de modo sustancial el sistema penal, con respeto irrestricto de los derechos humanos.

Cabe precisar que este decreto con el que se incorporó el sistema procesal acusatorio en la Ley Fundamental, entró en vigor en diferentes etapas, según lo señalado en sus transitorios primero a décimo primero,⁴ y deberá quedar implementado en

...
...
XXII. ...

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

...

⁴ Artículos Transitorios que a la letra disponen:

"Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito. En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

su totalidad, tanto en los ámbitos federal como local, a más tardar el 18 de junio de 2016.

2. MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA EMANADAS DEL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA PENAL Y ESQUEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA

Sustentado en el nuevo paradigma constitucional de justicia penal y esquema de seguridad pública, se dieron importantes modificaciones a la ley secundaria, como fueron las siguientes:

Quinto. El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

Séptimo. El Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación de este Decreto, expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las entidades federativas expedirán a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las leyes en esta materia.

Octavo. El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los estados y el órgano legislativo del Distrito Federal, deberán destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal. Las partidas presupuestales deberán señalarse en el presupuesto inmediato siguiente a la entrada en vigor del presente decreto y en los presupuestos sucesivos. Este presupuesto deberá destinarse al diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesarias para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados.

Noveno. Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales, la cual contará con una secretaría técnica, que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten.

Décimo. La Federación creará un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la secretaría técnica a que se refiere el artículo transitorio octavo. Los fondos se otorgarán en función del cumplimiento de las obligaciones y de los fines que se establezcan en la Ley.

Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del inculcado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia."

- a) El 2 de enero de 2009 se publicó la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública,⁵ la cual, conforme a su artículo 1o., es reglamentaria del artículo 21 constitucional,⁶ en materia de seguridad pública y tiene por objeto regular la integración, organización y funcionamiento del sistema y establecer la distribución de competencias y las bases de coordinación entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en la materia.
- b) Por Decreto del 23 de enero de 2009, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de ordenamientos como: el CFPP, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, el Código Penal Federal, la Ley de la Policía Federal Preventiva, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; esto con el fin de actualizar armónicamente la legislación con las nuevas bases constitucionales que rigen el sistema de justicia penal y de seguridad pública.⁷
- c) Derivado de que los equipos móviles de comunicación, principalmente, los teléfonos celulares, se volvieron una herramienta importante para la comisión de ilícitos, esen-

⁵ Cfr. El Proceso legislativo de la Ley consultado el 21 de julio de 2015, en la siguiente dirección electrónica: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?dOrd=64772&IdRef=1&IdProc=1>.

⁶ Disposición que señala, entre otras cosas, que la seguridad pública es una función a cargo de los diferentes niveles de gobierno, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva y la sanción de las infracciones administrativas.

⁷ Cfr. La Exposición de motivos de la Iniciativa del Ejecutivo de 23 de septiembre de 2008, consultada el 11 de agosto de 2015, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?dOrd=644&IdRef=53&IdProc=1>.

cialmente en los casos de secuestro y extorsión,⁸ el 9 de febrero de 2009 se publicó en el DOF una reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), mediante la cual se obligó a los concesionarios de los servicios de telefonía celular a llevar un registro de sus usuarios (Renaut), con el fin de contrarrestar el alto índice de las llamadas telefónicas para cometer el ilícito de extorsión.

En consonancia con esa medida, se estableció en la fracción XIII del artículo 44 de la LFT, el deber de dichos concesionarios de proporcionar al Procurador General de la República o a sus similares de las entidades federativas, la información de los usuarios de telefonía móvil, cuando investigaran los delitos de extorsión, amenazas, secuestro, en cualquiera de sus modalidades o de algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada,⁹ lo cual quedó plasmado de la siguiente forma:

XIII. Entregar los datos conservados, al Procurador General de la República o Procuradores Generales de Justicia de las Entidades Federativas, cuando realicen funciones de investigación de los delitos de extorsión, amenazas, secuestro, en cualquiera de sus modalidades o de algún delito grave o

⁸ Sobre los medios tecnológicos que han sido utilizados para cometer ilícitos *cf.* Nava Garcés, Alberto Enrique, *La prueba electrónica en materia penal. Computadoras, Internet, Redes sociales, Telefonía celular, Dispositivos electrónicos, Cadena de custodia, Prueba ilícita. Casos*, México, Porrúa, 2011.

⁹ También en el artículo 16, tratándose de la delincuencia organizada se dispuso:

"Artículo 16.- 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, 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..."

relacionado con la delincuencia organizada, en sus respectivas competencias.

Queda prohibida la utilización de los datos conservados para fines distintos a los previstos en el párrafo anterior, cualquier uso distinto será sancionado por las autoridades competentes en términos administrativos y penales que resulten.

Los concesionarios están obligados a entregar la información dentro del plazo máximo de setenta y dos horas siguientes contados a partir de la notificación, siempre y cuando no exista otra disposición expresa de autoridad judicial.

El Reglamento establecerá los procedimientos, mecanismos y medidas de seguridad que los concesionarios deberán adoptar para identificar al personal facultado para acceder a la información, así como las medidas técnicas y organizativas que impidan su manipulación o uso para fines distintos a los legalmente autorizados, su destrucción accidental o ilícita o su pérdida accidental, así como su almacenamiento, tratamiento, divulgación o acceso no autorizado;

...

Sin embargo, esta disposición no resultó eficaz, ya que:¹⁰

1. Aumentó la comisión de ilícitos en los que era común el uso de teléfonos móviles.

¹⁰ Cfr. Las iniciativas a la Exposición de motivos del "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", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de abril de 2012 y consultado el 21 de julio de 2015, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=644&IdRef=62&IdProc=1>.

2. Se incrementaron las llamadas diarias de extorsión.
 3. Se concibió la errónea idea de considerar que los delincuentes utilizarían aparatos de comunicación móvil registrados a su nombre o al de sus cómplices.
 4. El registro de un teléfono mediante nombre y Clave Única de Registro de Población (CURP) no garantizaba la veracidad de los datos y menos que en el caso de cometerse un delito realmente se atrapara al culpable; por el contrario, podía culparse a una persona que no lo fuera.
 5. La obligación de registrar teléfonos móviles incentivó el robo de equipos.
 6. La información suministrada por los usuarios podía sustraerse de la base de datos y emplearse indebidamente.
- d) El 17 de abril de 2012 se publicó en el DOF el Decreto por el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del CFPP, el Código Penal Federal, la LFT, la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En lo que se refiere al uso de teléfonos celulares para la comisión de ilícitos, con esta reforma se implementaron diversas disposiciones en los siguientes ordenamientos:

- **CFPP.** Se adicionó el artículo 133 Quáter,¹¹ que faculta al Procurador General de la República o a sus delegados, a solicitar 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 las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

En este precepto también se estableció la manera en que debía solicitarse la información; la obligación del concesionario de acatar la solicitud; la forma de sancionar el desacato del concesionario y el uso indebido de la información obtenida con la localización geográfica del equipo móvil, por parte de la autoridad investigadora.

- **Código Penal Federal.** Con la adición del artículo 178 Bis, se precisó la multa a que se hacía acreedor el concesionario o permisionario del servicio de telecomunicaciones cuando dolosamente se rehúse a colaborar con la autoridad para localizar un equipo móvil.

¹¹ Precepto que es del tenor siguiente:

"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. 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."

- **LFT.** Se adecuaron varios preceptos, a fin de establecer la definición de localización geográfica en tiempo real, entendida como la ubicación aproximada en el momento en que se procesa una búsqueda de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada (artículo 3o.); la asesoría técnica que debe brindarse a la autoridad para bloquear o anular la señal de los equipos móviles en las cercanías de los centros de readaptación social (artículo 7o., fracción XIV); la obligación de los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones de colaborar con las autoridades en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil y la sanción en caso de no hacerlo (artículo 40 Bis); el deber de dichos concesionarios de contar con los sistemas, equipos y tecnologías que permitan la colaboración mencionada (artículo 44, fracción XVI); y la obligación de los permisionarios de realizar estudios e investigaciones para desarrollar medidas tecnológicas con el fin de evitar y combatir el uso de equipos de telecomunicaciones para la comisión de ilícitos (artículo 44, fracción XX).

3. MOTIVOS PARA ADICIONAR EL ARTÍCULO 133 QUÁTER AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En palabras de los Senadores del Congreso de la Unión, con la incorporación del referido artículo 133 Quáter al CFPP se lograría:¹²

¹² Cfr. Las iniciativas a la Exposición de motivos del "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

1. Cambiar la estrategia de combate al secuestro, la extorsión o las amenazas; al fortalecer la capacidad de investigación de la autoridad y derogar los dispositivos legales que originaron el Renault.

2. Establecer mecanismos legales que obligaran a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, a colaborar con el Ministerio Público o con las autoridades judiciales en la localización geográfica o geolocalización, en tiempo real, de las comunicaciones relacionadas con la investigación de delincuencia organizada, secuestro, extorsión o amenazas.

3. Fortalecer las herramientas de la autoridad en el combate de delitos que, por sus características y recurrencia, generan una enorme zozobra entre la población.

4. Combatir con mayor efectividad el fenómeno de las llamadas de extorsión realizadas mediante celulares o equipos de radio comunicación desde los centros de readaptación o reinserción social federales y de las entidades federativas.

sobre Readaptación Social de Sentenciados y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de abril de 2012 y consultado el 21 de julio de 2015, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?ldOrd=644&ldRef=62&ldProc=1>.

- **Delitos¹³ en los que puede ejercerse la facultad prevista en el artículo 133 Quáter del CFPP**

ILÍCITO	ORDENAMIENTO
• Delincuencia organizada	Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada
• Delitos contra la salud	Título Séptimo "Delitos contra la salud", del Código Penal Federal
• Secuestro	Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
• Extorsión	Título Vigésimo Segundo, Capítulo III Bis "Extorsión", del Código Penal Federal
• Amenazas	Título Decimoctavo, Capítulo I "Amenazas", del Código Penal Federal

Como conclusión, hay que resaltar que una de las funciones del Estado es garantizar la seguridad pública, pues como se argumentó en la exposición de motivos de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, "La seguridad, además de ser

¹³ Tipos penales de los que en el presente apartado no se hará mayor referencia, toda vez que son abordados más adelante, tanto en la síntesis de la ejecutoria como en el comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

un derecho humano, es una garantía individual consagrada por la Constitución y, por tanto, es responsabilidad del Estado garantizarla¹⁴, y esto sólo puede lograrse con herramientas legales eficaces, que estén dentro del marco legal constitucional.

4. FUENTES CONSULTADAS

Doctrina

Nava Garcés, Alberto Enrique, *La prueba electrónica en materia penal. Computadoras, Internet, Redes sociales, Telefonía celular, Dispositivos electrónicos, Cadena de custodia, Prueba ilícita. Casos*, México, Porrúa, 2011.

Normativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Ley Federal de Telecomunicaciones.

¹⁴ Cfr. La Exposición de motivos de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, suscrita por diputados del Grupo Parlamentario del PRD, consultada el 23 de julio de 2015, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=64772&IdRef=1&IdProc=1>.

Otras

Exposición de motivos de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, suscrita por diputados del Grupo Parlamentario del PRD, consultada en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=64772&IdRef=1&IdProc=1>.

Exposición de motivos de la Iniciativa del Ejecutivo de 23 de septiembre de 2008, consultada en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=644&IdRef=53&IdProc=1>.

Iniciativas a la Exposición de motivos del "DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, consultadas en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=197&IdProc=1>.

Iniciativas a la Exposición de motivos del "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", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de abril de 2012 y consultado en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=644&IdRef=62&IdProc=1>.

Página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:
<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamiento-Detalle.aspx?IdOrd=130&TPub=1>.

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 prontamente 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.

III. CONCLUSIONES

- Los artículos 133 Quáter del CFPP y 40 Bis de la LFT, adicionados mediante decreto publicado en el DOF el 17 de abril de 2012, al prever, respectivamente, la facultad del Procurador General de la República para solicitar 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, y la obligación de aquéllos de colaborar con las autoridades en dicha localización, no violan el derecho humano a la privacidad, ni las garantías de legalidad y seguridad jurídica.
- Esa localización no constituye la intervención de las comunicaciones que se realicen en dichos delitos, ni del registro de las llamadas.

- Esta facultad se realiza mediante la tecnología disponible en materia de telecomunicaciones con que deben contar los concesionarios o permisionarios del servicio, y se ubica en las actividades y diligencias propias de las atribuciones que tiene el Ministerio Público Federal para la investigación de los delitos, con la cual se facilita y hace más eficaz la persecución de éstos.
- Dicha acción de localización, se justifica para proteger el orden público, la paz social, los derechos a la vida e integridad física y psicológica de las personas, aunque su ejercicio pudiera implicar la restricción a la vida privada de una persona, pues ésta debe ceder para preservar esos derechos y permitir la eficaz investigación de los delitos.
- Esta facultad no exenta a la autoridad ministerial de las obligaciones constitucionales impuestas en el ejercicio de la investigación y persecución de los delitos y de satisfacer los requisitos legales, de certeza y seguridad jurídicas.
- Los artículos referidos sólo son constitucionales cuando la autoridad ministerial cumpla con su obligación constitucional de fundar y motivar sus actos, e: 1. Instruya al personal técnico para que razone la excepcionalidad del caso, dado el tipo de delitos investigados; 2. Emita la averiguación previa en la que se provea la medida, y 3. Señale las condiciones fácticas que revelen la eventualidad de daño a las personas o del ocultamiento de datos para esclarecer los hechos de la investigación.

- El artículo 16, fracción I, apartado D, de la LFT, también reformado mediante el mencionado decreto, no viola el derecho humano a la privacidad, ni las garantías de legalidad y seguridad jurídica, ya que lo único que establece es la colaboración de los concesionarios con la autoridad para la persecución de esos tipos penales. Esta última norma no confiere más facultades a la autoridad ministerial para que amplíe los delitos en cuya investigación puede ejercer la facultad del artículo 133 Quáter, con lo cual tampoco se tiene algún alcance sobre los particulares, cuyos derechos fundamentales pudieran verse vulnerados.

IV. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012*

Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en la acción de inconstitucionalidad 32/2012.

En sesión de fecha 16 de enero de 2014, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, por mayoría de ocho votos, reconocer la validez de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones en el asunto citado al rubro. Al respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, quién impugnó los artículos referidos, consideró que eran inconstitucionales por violar el derecho humano a la privacidad al otorgar facultades discrecionales e ilimitadas a los procuradores generales de la República y de las entidades federativas para ordenar

* *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, página 151; Registro digital: 41402.

la localización geográfica de una persona en tiempo real sin mediar mandamiento judicial, que funde y motive la causa legal.

El artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales impugnado, otorga al procurador general de la República la facultad de solicitar 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 investigaciones de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

Por su parte, el artículo 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones establece la obligación de los concesionarios para 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 respecto de los delitos mencionados en el párrafo anterior.

I. Razones de la mayoría

A continuación expongo, en síntesis, los argumentos de la mayoría. En primer lugar, se afirmó que la medida establecida en los artículos impugnados al no tener como efecto disminuir o suprimir en forma definitiva un derecho no se trata de un acto privativo de los regidos por el artículo 14 constitucional sino de un acto de molestia. Por lo que los actos en ejercicio de la referida facultad deben regirse de acuerdo con lo que dispone el artículo 16 constitucional sin que sea necesaria la intervención judicial.

En segundo lugar, se consideró que con base en las "... facultades que la Constitución Federal y las leyes confieren al

Ministerio Público, cabe concluir que la localización de un equipo de comunicación móvil asociado a una línea se inserta dentro de 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, que tienden a facilitar y hacer más eficaz la persecución de delitos que lastiman de manera singular a la sociedad ..."

En tercer lugar, se argumentó que la medida impugnada se estableció para fortalecer las herramientas de la autoridad ministerial en el combate de los delitos previstos en el propio artículo y en busca de la consolidación de un marco legal que permita al Estado Mexicano investigar con mayor eficacia dichos delitos. En este sentido, consideraron que a esta medida subyace la protección al orden público y la paz social, así como la tutela a los derechos de la vida e integridad física y psicológica de las personas, lo que justifica a plenitud la facultad que se autoriza al procurador general de la República.

En cuarto lugar, en cuanto a la posible restricción del derecho a la privacidad, consideraron que este derecho debe ceder al interés de preservar el orden público y la paz social, garantizar la protección de los derechos de la vida e integridad física y psicológica de las personas y la eficaz investigación de los delitos. Adicionalmente, se argumentó que la medida impugnada no implica la intervención de comunicaciones ni registro de llamadas porque la misma únicamente se acota a la ubicación del lugar que proviene una llamada realizada a través de un equipo móvil asociado a una línea. En otras palabras, la localización geográfica de equipos de comunicación móvil asociados a una línea no se encuentra dirigida a una persona individualmente determinada,

por lo que no tiene alcance de vulnerar derechos humanos. Si bien la ubicación del lugar donde proviene una llamada encaminará la investigación hacia las personas que utilicen o detenten la posesión de los aparatos y su probable participación en el hecho que se indaga, de esto no se sigue la vulneración al derecho a la privacidad y otro derecho fundamental porque de proceder alguna otra medida en orden a dicho fin, la misma queda sujeta a las reglas y formalidades que las leyes respectivas establezcan.

Adicionalmente, en relación con el derecho a la privacidad, se dijo que aun cuando el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales pudiera implicar una intromisión a la vida privada de las personas, la misma resulta razonable y proporcional con el fin constitucionalmente legítimo que se busca y también justificada. En este sentido, i) el fin legítimo es facilitar la investigación y persecución de delitos; ii) se considera un medio tecnológicamente idóneo para la investigación del tipo de delitos para los que está establecida la medida; iii) la figura es necesaria porque de otra forma la investigación podría verse menoscaba o limitada; y, iv) es proporcional porque la posible restricción que supone se ve compensada por la importancia de los bienes jurídicamente protegidos y en aras de mantener el orden público y la paz social.

Por último, se afirmó que si bien es cierto que, por regla general, toda invasión al derecho a la privacidad requiere una orden judicial, conforme a los criterios de este Alto Tribunal y del sistema interamericano de derechos humanos, sólo puede prescindirse de dicho requerimiento en casos en los que se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito o cuando exista riesgo de que se oculten o desaparezca el objeto

del delito. En este sentido, se afirmó que las normas impugnada son constitucionales si y sólo si se interpreta que las mismas tiene aplicación únicamente en estos supuestos de excepción, lo que deberá estar suficientemente motivado por la autoridad competente.

II. Razones del disenso

En primer lugar, mi divergencia general respecto de los argumentos de la mayoría parte de distintas concepciones de la Constitución y del entendimiento del artículo 1o. constitucional en vigor. Los argumentos en favor de la validez de los artículos parten de la existencia de la facultad de la PGR para solicitar la geolocalización en tiempo real de los aparatos celulares como parte de una investigación ministerial y, a partir de ahí entender los derechos establecidos en la Constitución como el derecho a la privacidad cómo un límite a la mencionada facultad. Mi entendimiento del asunto es en sentido completamente inverso. La facultad de solicitar la investigación no se encuentra otorgada como parte de la facultad de investigación de delitos contenida en el artículo 21 constitucional, sino que la entiendo como extensión, por la evolución tecnológica, de las facultades de irrupción en la vida privada expresamente establecidas en la misma (por ejemplo: el cateo o la intervención de comunicaciones).

En este sentido, creo que lo que la razonabilidad de esta intervención debió justificarse delito por delito y no en un listado de delitos como lo hace el artículo impugnado. Lo anterior, porque que los mismos obedecen a una razonabilidad diferenciada. Por ejemplo, cuando se menciona el delito de secuestro, donde existe una víctima concreta y determinada. Tal vez en relación con ese delito la argumentación de necesidad y urgencia pueda ser más

sencilla y requiera de menos elementos que los demás delitos del listado; sin embargo, la medida no está justificada así, sino en general, sin una especificación de la necesidad de cada uno de ellos. La estructura de la medida establecida en el artículo impugnado juega en contra de su posibilidad de justificación razonable y proporcional. Cada uno de los supuestos debería estar diferenciado y permitir una argumentación particular para su justificación por parte del legislador: una argumentación dedicada, específica y particular a cada uno de los delitos. De otro modo, entramos —como se hizo en la sentencia— en un falso juego de "ponderar" o "balancear" distintos derechos, cuando esta operación no puede hacerse dado el modo como está estructurada la medida.

En este sentido, el punto de partida no es la facultad, sino el derecho humano y debe ser el legislador ordinario el que justifique la necesidad constitucional, así como la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida. En cuyo caso debe referirse de manera específica a cada uno de los delitos y no simplemente a una autorización general para un listado de ellos. Es decir, el punto de partida debe ser el derecho humano; el cual no debe justificarse frente a una facultad otorgada por el legislador a una autoridad investigadora.

En segundo lugar, considero que el análisis en el sentido de que no estamos frente a actos privativos, sino a actos de molestia, porque la investigación ministerial y la autorización para la localización de equipos móviles, no priva de manera definitiva de sus derechos a los gobernados, no es el que debe realizarse para contestar la pregunta acerca de la afectación al derecho a la privacidad. Esto es así porque nos encontramos frente a una acción abstracta de inconstitucionalidad, donde la naturaleza

del acto y sus alcances en un caso concreto no trascienden al análisis de la norma en su contraste directo con la Constitución.

En este análisis abstracto de la constitucionalidad de las normas impugnadas, la tesis de distinción entre actos privativos y actos de molestia, no me parece aplicable, ya que lo que debe analizarse de manera directa es la formulación de la norma y su potencial afectación a un derecho humano, así como su posible justificación constitucional, en donde no influye la naturaleza del acto de autoridad, en los términos que presenta la sentencia. En este sentido, si bien es cierto que la facultad genérica de investigación de delitos se encuentra en el artículo 21 constitucional, también es cierto que esta facultad no puede irrumpir en el ámbito de derechos del individuo de forma arbitraria sin que exista supuesto expreso en la Constitución, como en el caso de cateos o intervención de comunicaciones privadas o aun en casos en donde por extensión admitimos acciones de investigación, como es el caso de revisión de información en teléfonos celulares asegurados, caso similar al que nos ocupa. En este segundo tipo de casos en los cuales no existe facultamiento constitucional expreso, debemos ser aún más cuidadosos y mantener como condición mínima y fundamental las mismas salvaguardas que para los supuestos expresamente establecidos en la Constitución. Por ello, creo que lo que debió haberse justificado por el legislador ordinario que emitió la norma impugnada, no solamente en la exposición de motivos, sino en el texto mismo de la norma, o en su interpretación sistemática, es que la facultad que le otorga al Procurador General de la República, cumple con la exigencia general de la Constitución de someter los actos de investigación ministerial, específicamente establecidos en la Norma Suprema o por extensión a control judicial. Lo anterior me lleva a considerar que todo acto que pueda considerarse por

extensión como facultad constitucional de investigación de las procuradurías, debe tener como salvaguarda mínima el control judicial previo, y no puede soslayarse o superarse esto mediante una consideración de razonabilidad o ponderación como se hace en la última parte del considerando quinto de la sentencia.

Si bien es correcta la afirmación de la sentencia, de que los derechos no son ilimitados, la irrupción o limitación de un derecho como es el de la privacidad, cuando esta facultad no se encuentra expresamente establecida en la Constitución, sino que se considera posible por extensión de las existentes, no puede considerarse constitucional, si la misma no cuenta con un mínimo control para evitar su uso indiscriminado por parte de la autoridad persecutora. Para mí justamente la potencial vulneración a un derecho fundamental, lo que me lleva en el análisis abstracto de la medida y en el análisis de la estructura constitucional del derecho a la privacidad, a sostener no la inconstitucionalidad en todos los casos de la medida, sino en la necesidad de su control por parte de un Juez, evitando que el control sea posterior, una vez que ya ha sido vulnerado el derecho y existen elementos que ya no son restituibles en su goce.

En tercer lugar, me parece que la distinción entre el objeto y la persona para determinar que no puede haber vulneración de derechos fundamentales, en este caso del derecho a la privacidad, no hace sentido. Cuando se está localizando a un aparato celular a través de una línea determinada, no estamos localizando solamente al aparato, como si se tratara de un servicio de localización de objetos perdidos (como funcionan ciertos servicios de localización en caso de robo de teléfonos o tabletas), sino que la finalidad es localizar a la persona portadora del aparato asignado a una línea. Cuando las líneas se convierten

en un accesorio de la persona gracias a la portabilidad numérica, es muy difícil afirmar que la localización del aparato que le corresponde a través de la línea telefónica es simplemente la localización de un "objeto". Esto sería como afirmar que cuando la Constitución en su artículo 16 protege la correspondencia que circula bajo cubierta por estafeta, lo que está protegiendo es al sobre y a la carta y no el derecho a la privacidad de la persona que emite la comunicación que se encuentra dentro de ese sobre.

Por último, decir que la norma impugnada no es inconstitucional si se entiende que en la aplicación de la norma la autoridad sólo puede actuar en los casos de excepción y siempre que exista motivación y fundamentación, no resuelve el problema de que la autoridad no tiene facultades constitucionales, y sigue fundándose en la idea central de la facultad de investigación del Ministerio Público y no en el derecho humano a la privacidad.

En conclusión, en mi opinión el punto de partida del análisis debe ser el derecho humano que protege la Constitución y no la facultad de la autoridad. En abstracto, este derecho nos tiene que llevar hacia la consideración de que toda medida legislativa es inconstitucional siempre que potencialmente vulnere este derecho y no exista una justificación de su necesidad constitucional, razonabilidad y proporcionalidad, no en un conjunto de casos, supuestos o delitos, sino razonado para cada uno de ellos, permitiendo a este Tribunal un control particular con el que se permita su examen pormenorizado y se evite una justificación de un supuesto por otro.

Aun siendo sensible a las condiciones sociales y políticas, y en particular, de seguridad del Estado Mexicano como condición

fáctica, éstas no pueden llevarme a constituir una razón de justificación general de la medida impugnada, menos aún como una facultad del legislador ordinario. En un momento dado, esta situación podría explicar una eventual modificación de la propia norma constitucional, o la declaración de suspensión de garantías o derechos humanos ahora, pero nunca la justificación de la norma ordinaria que va más allá del propio sistema de derechos y facultades que la Constitución reconoce y pretende hacer operativas y eficaces.

Es por todo lo anterior que voté en contra de declarar la validez del artículo 133 Quáter del Código Federal de procedimientos penales y el artículo 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Este voto se publicó el viernes 30 de mayo de 2014 a las 10:40 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

V. VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012*

Voto concurrente que formula el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de dieciséis de enero de dos mil catorce.

Coincido con la decisión de la mayoría de los Ministros de que los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado D y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones no violan el derecho a la intimidad de las personas; sin embargo, estimo necesario precisar las consideraciones que me llevan a separarme de algunos de los razonamientos suscritos por la mayoría.

* *Gaceta...* op. cit., Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, página 156; Registro digital: 41403.

I.

En cuanto a los presupuestos procesales, si bien coincido con la determinación de la ejecutoria de que la acción de inconstitucionalidad es procedente respecto de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, porque se trata de normas con un contenido novedoso introducidas mediante reforma publicada en el DOF el 17 de abril de 2012, ya que se impugnaron dentro del plazo de 30 días que establece la ley reglamentaria, no puedo coincidir en que esta causal también deba desestimarse respecto del artículo 16, fracción I, apartado D, de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Como se concluye en la sentencia, este último precepto legal si bien fue introducido en el decreto de reformas publicado el 17 de abril de 2012, lo cierto es que no se trata de una reforma normativa genuina, porque ese contenido normativo ya existía en el sistema jurídico desde la reforma publicada el 9 de febrero de 2009. Por tanto, no existió un nuevo acto legislativo por lo que respecta a esa porción normativa; de ahí que su impugnación debió realizarse cuando esa norma fue recién promulgada, pues sería una contradicción lógica afirmar que una norma vigente a lo largo del tiempo ha sido promulgada dos veces.

Ésta es la posición que he sostenido en diversos asuntos, por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad 24/2012 y en la controversia constitucional 89/2009, en los que he afirmado una misma concepción de lo que debe entenderse un nuevo acto legislativo para los efectos de la oportunidad de una acción de inconstitucionalidad. En mi opinión, no es una condición suficiente, aunque sí necesaria de un acto legislativo su promulgación

y publicación, sino la aprobación de un contenido normativo que no existía previamente.

La premisa del razonamiento que me lleva disentir de la mayoría en este apartado de la oportunidad de la acción, es que, desde mi perspectiva, una norma jurídica no se define por su naturaleza sintáctica (una norma no es un enunciado lingüístico), sino por su naturaleza semántica (se trata de un enunciado lingüístico con significado), por tanto, al no existir un acto legislativo en este sentido —porque no se ha reformado un enunciado normativo lingüístico con un significado distinto—, ya que el contenido se ha mantenido constante en el tiempo, no puedo coincidir en que la presente acción de inconstitucionalidad sea procedente en ese aspecto.

II.

No obstante, vinculado por la votación de la mayoría, mi posición fue a favor del proyecto en reconocer la constitucionalidad de todas las normas impugnadas, las que, en lo principal, establecen la facultad de la Procuraduría General de la República y de las Procuradurías de los Estados de solicitar, en el marco de una investigación ministerial y sin autorización judicial, que los permisionarios y concesionarios de telecomunicaciones informen sobre la ubicación de algún equipo de comunicación móvil. Como lo sostuve en las sesiones, suscribo la conclusión de la mayoría de que esta facultad no viola el derecho humano a la privacidad o a la intimidad; sin embargo, con una aproximación interpretativa distinta.

Mi premisa inicial es que existe una preocupación constitucional de proteger la privacidad que se manifiesta en un mayor

número de preceptos constitucionales que el artículo 16 constitucional considerado por la mayoría de Ministros, los que son necesarios considerar, pues sólo reconstruyendo todos sus elementos normativos es posible establecer las condiciones de tutela del derecho a las personas a gozar de un espacio libre de interferencias en cada caso.

En específico, lo importante de esta visión, que atiende a las distintas expresiones de la intimidad es apreciar las distintas condiciones de aplicación cuando, en cada caso concreto, se ha de identificar qué aspecto de la intimidad se encuentra en peligro y cuál es la naturaleza de la fuente de violación, pues existen distintas garantías de protección constitucional.

Así, por ejemplo, el derecho a la privacidad se puede reconstruir mediante la consideración de distintos derechos humanos: el derecho a la procreación del artículo 4o., el de asociación del artículo 9o., el de la protección del goce de los bienes, posesiones y libertades mediante el debido proceso en el artículo 14, la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones en los párrafos once y doce del artículo 16, todos de la Constitución Federal; por su parte, mediante el mandato de *incorporación* del artículo 1o. constitucional, como lo ha sostenido la Corte, es necesario destacar las normas convencionales relevantes, pues integran un mismo parámetro de regularidad constitucional. Así, destaco el artículo 11 de la Convención Americana que protege al individuo frente a injerencias arbitrarias o abusivas en su vida y protege su honra y dignidad.

Todas estas normas constitucionales apuntan inequívocamente a señalar una misma preocupación por tutelar un ámbito de privacidad e intimidad que el Estado debe garantizar; sin

embargo, como se aprecia del contenido de todas esas normas, no todos los aspectos de privacidad tienen un mismo nivel de protección ni es indiferente para la Constitución la fuente de la probable vulneración, en otras palabras, es relevante identificar el "quién" y "el para qué" de la posible injerencia.

En muchas ocasiones a la Constitución le preocupa, por ejemplo, que el Estado garantice un espacio de intimidad familiar y religiosa no sólo frente a injerencias estatales, sino también del público en general, en donde ha de existir un escrutinio estricto para permitir una injerencia de algún tipo; en otros casos, las regulaciones constitucionales se enderezan íntegramente a prevenir las injerencias arbitrarias del Estado, pero no a cancelar la posibilidad en sí, como son aquellas realizadas en el contexto de la materia penal. De manera simplificada, cabe decir que en todos estos casos, la intimidad como derecho general tiene distintos niveles de protección, dependiendo si el Estado se constituye como garante o protector del mismo frente a la sociedad o si, por el contrario, debe ser garante frente a su propia actividad, resultando relevante qué tipo de actividad se trata.

Pues bien, sobre la base de esta premisa complementada, estoy en condiciones de determinar que la intimidad sobre la que versa las normas impugnadas es una relacionada con las comunicaciones de las personas y la fuente de la violación se identifica con la actividad del Estado en el contexto de la investigación de una actividad criminal. Por tanto, las condiciones de aplicación del derecho a la intimidad son las que regulan los instrumentos de investigación ministerial para la persecución de los delitos.

Así, para la resolución del caso, resulta relevante considerar que el artículo 16 constitucional establece un derecho contra los actos de molestia para que estos sean emitidos por autoridad competente que funde y motive la causa legal. En otro apartado de ese mismo precepto, se establece que las comunicaciones son inviolables y que sólo mediante una orden judicial se pueden intervenir si se satisfacen ciertas condiciones; lo mismo puede decirse de la orden de cateo para la inspección de lugares, objetos o personas.

La Constitución acuerda distintos niveles de protección a la intimidad de las personas frente a sus instrumentos de investigación de delitos dependiendo si se constata la existencia de una "expectativa de privacidad legítima" de las personas. La Constitución identifica dos espacios donde esta expectativa se presupone prima facie (i) el contenido de las comunicaciones privadas; y, (ii) el espacio físico de los domicilios, inmuebles, objetos y personas. En el resto de posibilidades de intromisión imaginables fuera de estos contextos debe determinarse caso por caso si se constata una expectativa de privacidad.

Si el Juez constitucional determina que efectivamente existe una expectativa de privacidad, la conclusión es la aplicabilidad de las garantías instrumentada para evitar una injerencia arbitraria e injustificada: la emisión de una autorización judicial mediante el cumplimiento de determinados requisitos que acrediten la necesidad, idoneidad y proporcionalidad. De ahí, que se exija la existencia de una orden judicial de intervención, en el caso de las comunicaciones privadas y de una orden de cateo para el caso de la intromisión de lugares o para la inspección de personas y objetos. De no existir una expectativa de privacidad

legítima, entonces, el estándar de escrutinio constitucional se limita al exigido a un acto de molestia.

En efecto, la premisa interpretativa es que el derecho constitucional protege a personas y no lugares, esto es, la protección de las comunicaciones y de los domicilios y objetos es indirecta, pues mediante ellas lo que se busca tutelar es la privacidad de las personas. Por ello, estimo que el estándar aplicable requiere la determinación de si existe una "expectativa de privacidad legítima" para determinar cuáles son las condiciones de aplicación del derecho de privacidad o intimidad.

Así, se insiste, cuando se trata del domicilio de una persona, la relación intrínseca que existe entre este espacio y la persona es tal, que la expectativa de privacidad se presupone y no es materia de discusión, por ello, basta acreditar que la autoridad pretende acceder a estas áreas de protección constitucional para concluir que se debe cumplir con las garantías respectivas. En este caso se requiere satisfacer todos los requisitos de emisión de una orden judicial de cateo.

Sin embargo, con las comunicaciones privadas, la perspectiva varía, pues es necesario una vez más determinar los contextos de las posibilidades de injerencias. Los contenidos de las comunicaciones privadas para el artículo 16 constitucional son inviolables, pues ahí se genera una nítida expectativa legítima de privacidad. Sin embargo, las actividades realizadas incidentalmente en la actividad comunicativa requieren de precisión contextual. Si se realizan en estos espacios protegidos, es claro que la expectativa de privacidad se presupone, pero cuando se realiza en un contexto público, es relevante determinar las formas en que esa expectativa se puede generar de manera legítima, pues

pueden existir aspectos en los que las personas no pueden esperar razonablemente que toda su actividad comunicativa sea mantenida al margen del conocimiento público, como son aquellas comunicaciones llevadas en un espacio público, donde la exposición de las acciones propias es tan alto, que no se puede esperar que las comunicaciones ahí realizadas sean mantenidas sin que sean conocidas por las personas ahí presentes.

Para determinar si se constata una "expectativa de privacidad legítima", se requiere determinar si las expectativas subjetivas de los individuos de mantener algo como privado se pueden calificar como razonables y justificados por las circunstancias en un Estado democrático de derecho.

III.

Aplicadas las anteriores conclusiones al caso concreto, concluyo que la facultad otorgada a los Ministerios Públicos (federal y local) en las normas impugnadas recae sobre un ámbito en el que no cabe afirmar la existencia de una expectativa legítima de privacidad, como es la localización geográfica de los equipos móviles de comunicación.

Sobre la base de la aclaración anterior, coincido con la decisión mayoritaria cuando concluye (i) que la medida de localización geográfica de equipos móviles no tiene el efecto principal ni incidental de acceder a los contenidos de las conversaciones, (ii) ni proceder a la identificación específica de una persona, sino a la identificación limitada de un equipo que puede estar relacionado con la comisión de un delito, el cual puede llevar a cualquier persona relacionada con el mismo.

Por tanto, la pregunta relevante es si existe una expectativa de privacidad legítima sobre la señal generada por un equipo de comunicación móvil para su ubicación en un momento preciso y efímero, señal que no se obtiene mediante el acceso a un lugar protegido constitucionalmente, sino que se obtiene mediante el registro de un dato generado en la infraestructura de telecomunicaciones.

En mi opinión, son tres las razones que justifican una respuesta negativa:

1) Las señales de ubicación que envía un equipo móvil forman parte de un ámbito de información disponible para los permisionarios o concesionarios de telecomunicaciones para muy distintos propósitos comerciales, por tanto, a diferencia de los contenidos de las conversaciones, no cabe esperar que esas señales de ubicación no sean conocidos por nadie; más bien lo contrario se presupone. Esta identificación es importante para contabilizar en alguna forma las llamadas locales y de larga distancia y distintos servicios. Esta razón; sin embargo, no es suficiente por sí misma para justificar la conclusión, pero ayuda a ilustrar que el espacio de intimidad del que se trata no es uno que pertenezca a una intimidad en sentido fuerte de las personas.

2) Las señales de ubicación de los equipos móviles de comunicación forman parte de un ámbito disponible de información no sólo para propósitos comerciales, sino también para una potencial regulación del Estado, por tanto, no puede esperarse razonablemente que esa señal de identificación sea de conocimiento privado de quien lo usa. Incluso el artículo 27 constitucional otorga facultades al nuevo Instituto Federal de Telecomunicaciones para "la regulación, promoción y supervisión del uso,

aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones."

3) Sobre la base de lo anterior, cabe afirmar que las redes de telecomunicaciones sobre las cuales se generan las señales de identificación de los equipos móviles son las autopistas del siglo XXI, por lo que si en otras circunstancias no se ha considerado que la identificación de las placas de los automóviles o demás rasgos de identificación de una unidad por parte de un agente policiaco sea equivalente a entrometerse en un espacio en el que exista una expectativa de privacidad legítima —a diferencia de la intromisión en las comunicaciones que tienen lugar en el interior de los automóviles— no veo razón para afirmar lo contrario en este caso. Esta analogía es inevitable, pues como lo estableció este Tribunal Pleno en la jurisprudencia 65/2007, el espectro radioeléctrico forma parte del espacio aéreo que constituye un bien nacional de uso común sujeto al régimen de dominio público de la Federación.

Por tanto, al no existir una expectativa de privacidad legítima, debe concluirse que la identificación del equipo de comunicación móvil no exige autorización judicial. En este caso, el artículo 16 constitucional sólo exige que la utilización del instrumento de investigación no sea arbitraria y, por tanto, basta con que se funde y motive la causa legal y sea emitido por autoridad competente.

IV.

Finalmente, por la importancia que tiene el criterio de la mayoría creo pertinente aclarar que el límite de mi posición se

encuentra en la evaluación de una facultad de identificación de un equipo de comunicación móvil en un momento preciso y efímero.

Por tanto, no adelanto mi posición para evaluar la constitucionalidad de la utilización por parte de autoridades ministeriales o policíacos de equipos o tecnologías que permita la vigilancia de las personas de una forma más comprensiva, al grado de habilitar la generación de un expediente de sus movimientos públicos que refleje una gran cantidad de detalles de su vida familiar, política, profesional, religiosa o sexual.

En casos futuros que involucren tecnología equivalente, es-timo, que los Jueces constitucionales deberán analizar con igual visión integral la preocupación constitucional de proteger la intimidad de las personas y habrá de analizarse nuevas posi-bilidades de abuso en el almacenamiento de datos que revelen aspectos de la identidad de las personas sobre los cuales podría existir una expectativa de privacidad legítima.

Si éste llegara a ser el caso, la expectativa de privacidad legítima habría, a diferencia de este caso, de ameritar una pro-tección constitucional mayor y, por tanto, la aplicación de un escrutinio estricto, que no sólo amerite verificar los pasos de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad, sino también requiera de la participación de una autoridad judicial para su utilización.

Sin embargo, éste no es el caso que tenemos que resolver en este asunto y forma parte de una discusión aún abierta.

Este voto se publicó el viernes 30 de mayo de 2014 a las 10:40 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

VI. VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012*

Voto concurrente que formula el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En sesión de dieciséis de enero de dos mil catorce, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el presente asunto en el sentido de reconocer la validez de la técnica de investigación conocida como *geolocalización*, cuya constitucionalidad fue cuestionada por el Ombudsman Nacional.

Dicha medida, regulada en los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado D y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones,¹ permite

* *Gaceta... op. cit.*, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, página 161; Registro digital: 41404.

¹ **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

al procurador general de la República, y por su conducto, a los procuradores de los Estados, solicitar 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, en el transcurso de la investigación de los delitos graves que los propios preceptos señalan.

Respetuosamente, presento este voto concurrente para exponer las razones por las cuales, si bien estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto por el Tribunal Pleno, estoy en contra de las consideraciones de dicha resolución.

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.

"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 16.** 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."

"**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."

I. Resolución de la mayoría

El fallo mayoritario sostiene que el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales no resulta violatorio del derecho a la privacidad o vida privada de las personas ni de los principios de legalidad y seguridad jurídica, con base en los siguientes argumentos torales:

1) La medida impugnada no constituye una intromisión en el derecho a la privacidad y, por tanto, no necesita autorización de la autoridad judicial, ya que fundamentalmente tiene por objeto la localización geográfica de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada. Dicha medida no comprende la intervención de las comunicaciones ni un registro de las llamadas, con independencia de que con posterioridad, y como consecuencia lógica, se pueda identificar a la persona que detenta o hace uso del equipo para realizar llamadas.

2) La herramienta atribuida al Ministerio Público se encuentra dentro del ámbito de facultades exclusivas de dicha autoridad establecido en los artículos 21 y 102 constitucionales, pues en dicho precepto se tiende a dar efectividad a la persecución de determinados delitos que violentan el orden y la paz social.

3) La norma acota el objeto de la medida, la autoridad a la que se le confiere la facultad y los casos en que puede utilizarse, así como los requisitos para su utilización, por lo que satisface los requisitos de legalidad, certeza y seguridad jurídica.

4) Aunque dicha facultad pudiera implicar una intromisión en la vida privada de las personas, lo cierto es que, de cualquier forma, la medida persigue un *fin legítimo* en tanto facilita la

investigación y persecución de los delitos que tutelan bienes jurídicos de gran importancia en aras de mantener el orden público y la paz social; resulta *idónea*, ya que permite el empleo de tecnología adecuada para la persecución de los delitos y que la autoridad actúe con oportunidad; es *necesaria*, pues es una medida eficaz y de no tenerla la persecución de los delitos podría verse menoscabada; y, es *proporcional*, dado que la restricción que supone es compensada por la importancia de los bienes jurídicamente protegidos por los distintos tipos penales a los que se restringe el uso de la medida, de modo que el interés particular cede en aras de mantener el orden público y la paz social.

5) En todo caso, de conformidad con los criterios de esta Suprema Corte y del sistema interamericano de derechos humanos, la autoridad, por regla general, sólo puede prescindir de contar con orden judicial para invadir el derecho a la privacidad de una persona cuando se ponga en riesgo la vida o integridad física de la víctima del delito o cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito. Por lo que, en este contexto, las normas resultan constitucionales únicamente si operan en dichos supuestos de excepción, máxime que la premura requerida no releva a la autoridad de fundar y motivar sus actos.

Con base en tales razonamientos, el fallo mayoritario reconoce la validez del precepto impugnado de manera lisa y llana, sin que ello se haga claramente depender de una interpretación conforme, pero sí apuntando a la necesidad de que se cumplan ciertos requisitos de urgencia para la aplicación de la medida.

II. Motivos del disenso

Comparto la conclusión a la que llega el fallo mayoritario, en el sentido de que debe reconocerse la validez de los preceptos impugnados, así como los requisitos que se fijaron para su aplicación,² pero difiero completamente de la línea argumentativa que adopta el proyecto para llegar a tales conclusiones.

La sentencia esboza tangencialmente la idea de que para ser válido, el precepto debe entenderse aplicable únicamente en los casos en que exista riesgo de ocultamiento o desaparición del objeto del delito, pero sin que dicha conclusión esté debidamente sustentada a lo largo de la sentencia; por el contrario, tal afirmación no guarda concordancia con el resto de los argumentos del fallo, en los que básicamente se sostiene que la medida impugnada, tal como está diseñada, no interfiere con el derecho a la privacidad y, en todo caso resulta una interferencia legítima.

En los siguientes apartados intentaré demostrar por qué, a mi juicio —y contrariamente a lo argumentado por la mayoría—, la geolocalización de equipos móviles de comunicación es una medida restrictiva del derecho a la privacidad, por lo que necesariamente debe someterse a un test de proporcionalidad el cual no se supera en los términos en que está diseñada la medida, por lo que se hace indispensable una **interpretación conforme** de los preceptos impugnados, a fin de hacerlos compatibles con el contenido de nuestra Constitución y el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

² Cfr. foja 123 del fallo mayoritario.

A. Intromisión en el derecho a la privacidad

La tesis base de la mayoría consiste en que los preceptos impugnados no afectan la intimidad y a la vida privada de las personas dado que la medida tiene principalmente por objeto la localización geográfica de un equipo terminal móvil, aunque, con posterioridad, y como consecuencia lógica, se pueda identificar a la persona que detenta o haga uso del equipo para realizar llamadas.

No puedo compartir esa interpretación, pues considero que para determinar si una medida concreta es restrictiva del derecho a la privacidad deben analizarse las acciones que la medida permite realizar al Estado, a fin de considerar la *potencialidad* de una intromisión abusiva en el ámbito de la vida privada de las personas.

En el caso, al margen de las acotaciones que la norma prevé para su uso, de las que en todo caso dependerá la legitimidad de la medida, lo que la geolocalización permite a la autoridad es "la localización geográfica en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea" —no se trata de la localización del equipo desde el cual se origina una llamada, como reiteradamente lo afirma el proyecto, sino de la posibilidad de identificar la localización de un equipo móvil de comunicación.

Aunque pueda parecer tentador trazar una distinción entre la localización de un objeto y la de su tenedor, tal proceder no daría cuenta de la realidad en la que vivimos.

Los dispositivos móviles llamados "inteligentes" están hoy en día muy vinculados a las personas, porque la mayoría de ellas

tiende a mantener su equipo móvil muy cerca, en sus bolsillos, bolsos, mesas de noche, etcétera. Esto implica que a través de los servicios de geolocalización de los equipos es factible obtener información muy exhaustiva sobre los hábitos de las personas: el lugar donde duermen, su lugar de trabajo, sus hábitos, religión, etcétera, siendo posible también la identificación de los propietarios a partir de los datos en poder del operador de telecomunicaciones, o a través de las propias actividades del usuario, como la utilización de tarjetas de crédito.³

En este sentido, es posible afirmar que la atribución del Ministerio Público contenida en los preceptos impugnados tiene una *potencialidad* de intromisión en la vida privada de las personas y de derivar en una injerencia abusiva o arbitraria, lo que definitivamente hace necesario someter esta medida a los estándares que tanto esta Corte, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han fijado para evaluar las restricciones a derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que las medidas que supongan una intervención en la vida de las personas deben cumplir con los siguientes requisitos: (1) estar claramente previstas en ley; (2) perseguir un fin legítimo; y, (3) cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.⁴

³ Véase el dictamen 13/2011 sobre los servicios de geolocalización en los dispositivos móviles inteligentes del Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos Establecido por el artículo 29 de la directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo.

⁴ Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C, No. 193, párrafo 56.

B. Análisis de la constitucionalidad del precepto impugnado

Establecido que la medida combatida tiene un potencial de afectación a la vida privada de las personas, debe recordarse que el derecho a la privacidad no es un derecho absoluto, por lo que es posible que en determinadas circunstancias se restrinja ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite impuesto se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo y sea proporcionado.

En el caso, la medida está prevista en ley formal y material y su contenido es razonablemente claro, de modo que puede conocerse el alcance de la facultad atribuida a la autoridad.

Por cuanto hace al *fin legítimo* de la norma, me parece, y en eso coincido con el fallo mayoritario, que el requisito está satisfecho, pues no hay duda de que el objetivo expresado por el legislador, consistente en fortalecer las herramientas de la autoridad en el combate de los delitos y salvaguardar la vida y la integridad física de una persona, es constitucionalmente válido.

De igual manera, se trata de un mecanismo *idóneo* pues la geolocalización de un equipo guarda una relación de instrumentalidad respecto al combate de delitos, tal como en el caso paradigmático de la víctima de un secuestro, cuya ubicación es detectada gracias a la localización del equipo móvil que portaba y el delito es frustrado. Es, pues, una medida eficaz para los fines que persigue.

Asimismo, me parece que la medida es *necesaria*, en el sentido de que la geolocalización es un instrumento imprescindible en ciertas circunstancias, por no existir otro medio de investigación igualmente eficaz para el logro del objetivo de descubrir y perseguir algunos delitos graves, bajo determinadas circunstancias.

En cambio —y aquí me aparto de las consideraciones del fallo mayoritario—, considero que la medida en su literalidad, tal como fue concebida por el legislador, no es *proporcional*, pues por la manera en que está diseñada, conlleva un riesgo demasiado alto de intromisión en el derecho a la privacidad de las personas, en casos en que su uso no sea necesario.

Indudablemente la medida puede ser de la mayor utilidad en circunstancias específicas de emergencia en las que sólo su utilización puede llevar al éxito de las investigaciones y a la protección eficaz de las víctimas; sin embargo, el único detonante para su uso en términos del artículo impugnado, es que se trate de la investigación de determinados delitos graves.

En efecto, en términos de los preceptos impugnados, las salvaguardas para el uso de esta medida son las siguientes:

1. Procede únicamente en el contexto de investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.
2. Se solicita por oficio o medios electrónicos a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones.
3. Se debe dejar constancia en autos.

4. Se debe mantener el sigilo.

5. Se castiga a la autoridad investigadora que utilice los datos e información obtenidos para fines distintos a la persecución del delito.

Tales salvaguardas son, a mi juicio, insuficientes. No minimizan la posibilidad de abuso, sino antes bien, dejan abierta la posibilidad de que una herramienta con un alto potencial de invasión a la esfera privada de las personas pueda ser utilizada para fines en los que no necesariamente debe ceder el derecho a la privacidad de las personas, ya que no en todas las investigaciones sobre delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, necesariamente existe el mismo grado de urgencia, por lo que el legislador tendría que haber detallado muy bien todos estos supuestos.

El solo hecho de que la autoridad dirija un simple oficio o por medios electrónicos haga la solicitud de geolocalización no es suficiente para impedir el abuso de esta figura, máxime que en términos de los propios preceptos impugnados, los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones no pueden desatender la solicitud, aunque pudieran advertir que en el caso resulta injustificada, arbitraria, excesiva, etcétera.

Para demostrar esta posibilidad de aplicación arbitraria, basta asomarse al Manual de Procedimientos de la Procuraduría General de la República relativo al "Protocolo de Gestión de Geolocalización Concesionarias Telefónicas", de 13 de abril de 2013, el cual establece los lineamientos para el ejercicio de la facultad legal en cuestión, en los siguientes términos:

Objetivo general

Establecer los lineamientos para gestionar los servicios de localización geográfica en tiempo real (geolocalización), de equipos de comunicación móvil asociados a una línea telefónica, así como para entregar la información generada por las plataformas tecnológicas de las concesionarias telefónicas.

Alcance:

Titulares de unidades, coordinadores, fiscales y agentes del Ministerio Público de la Federación (AMPF) adscritos a la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (Seido), así como de la Dirección de Geolocalización de la Dirección General del Cuerpo Técnico de Control (DGCTC)

Responsabilidades

Agente del Ministerio Público de la Federación (AMPF)

Enviar a la DGCTC oficio dirigido a la concesionaria telefónica con la información para llevar a cabo la geolocalización:

1. Número de averiguación previa.
2. Número(s) del teléfono celular objetivo.
3. Frecuencia de la búsqueda.
4. Periodo de la búsqueda.

5. Puntos de contacto: Número(s) telefónico(s) y cuenta(s) de correo electrónico institucional para la recepción de la información.

Dirección de Control de Gestión de Órdenes Judiciales y Solicitudes Ministeriales (DCGOJSM)

1. Requerir a la concesionaria telefónica correspondiente, por correo electrónico y formalizado por oficio, la activación del servicio de localización geográfica en tiempo real, de conformidad con los criterios de operación ordenados por el AMPF.

2. Avisar a la Dirección de Geolocalización respecto de los servicios de localización geográfica en tiempo real, gestionados para su atención y operación.

3. Gestionar ante la concesionaria la cancelación anticipada, la prórroga o la cancelación definitiva del servicio de localización geográfica en tiempo real cuando se requiera.

Dirección de Geolocalización (DG)

1. Recibir de la Dirección de Control de Gestión de Órdenes Judiciales y Solicitudes Ministeriales (DCGOJSM) de la DGCTC, la información respecto de la activación del servicio de localización geográfica en tiempo real.

2. Coordinar con el AMPF el intercambio de información que proporcionen las concesionarias de telefonía:

a. Frecuencia de la búsqueda.

b. Periodo de la búsqueda.

c. Puntos de contacto: Número(s) telefónico(s) y cuenta(s) de correo para la recepción de la información.

d. Acciones de operatividad cuando se requiera.

e. Solicitudes de prórroga o cancelaciones anticipadas.

3. Informar a la DGCTC los criterios de coordinación acordados con el AMPF, así como informar el inicio y conclusión del servicio.

4. Coordinar y dirigir al jefe de grupo los criterios de operación y seguimiento del objetivo acordado con el AMPF.

Jefe de grupo de geolocalización (JGG)

Instruir y coordinar a los subjefes de grupo sobre los criterios de operación, en cuanto a tiempos y formas de administrar los datos.

Subjefe de grupo de geolocalización (SJGG)

1. Supervisar y coordinar las acciones de los analistas, así como asistir directamente en el análisis de la información.

2. Concentrar y revisar la información proporcionada por las concesionarias telefónicas, derivada del monitoreo de los objetivos en investigación, comunicando a la brevedad posible al JGG la información obtenida.

3. Determinar los patrones de conducta del objetivo cuando la información obtenida así lo permita, según lo solicitado por el AMPF.

Analista:

1. Realizar el monitoreo de la información proporcionada por las concesionarias telefónicas.

2. Procesar la información recibida para su envío al AMPF, al correo electrónico proporcionado para tal fin.

Normatividad aplicable. 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Definiciones y acrónimos

1. **Geolocalización:** es la ubicación geográfica aproximada que proporcionan las concesionarias de telefonía móvil, de un equipo de comunicación móvil asociado a una línea telefónica, expresadas en coordenadas geográficas.

2. **Frecuencia de la búsqueda:** se refiere al espacio de tiempo entre una búsqueda y la siguiente de un mismo teléfono celular a geolocalizar.

3. **Periodo de la búsqueda:** se refiere al lapso desde que da inicio hasta que finalizan las búsquedas de un mismo teléfono celular a geolocalizar, que podrá ser de diez días naturales, los cuales se pueden prorrogar o anticipar su conclusión según lo determine el AMPF.

4. **AMPF**: Agente del Ministerio Público de la Federación.
5. **DGCTC**: Dirección General de Cuerpo Técnico de Control de Seido.
6. **DCGOJSM**: Dirección de Control de Gestión de Órdenes Judiciales y Solicitudes Ministeriales.
7. **DG**: Dirección de Geolocalización.
8. **JGG**: Jefe de Grupo de Geolocalización.
9. **SJGG**: Subjefe de Grupo de Geolocalización.

(subrayado añadido)

Del documento anterior destaca que queda en manos del agente del Ministerio Público ordenar la búsqueda, su frecuencia y duración, que puede ser indefinida, y que el objeto de la localización incluye la posibilidad de establecer patrones de conducta, hacer un monitoreo de datos, etcétera.

De la manera en la que la Procuraduría General de la República reglamenta su propia facultad puede advertirse cómo la ley deja un amplio margen para la realización de monitoreos que pueden ir mucho más allá de la simple localización de equipos en situación de emergencia y, todo ello, sin necesidad de orden judicial.

Lo anterior, es demostrativo, a mi parecer, de que la norma resulta demasiado amplia y no cumple con el requisito de proporcionalidad, pues comprende casos en que la medida invasiva

no necesariamente esté justificada por la necesidad inminente de salvaguardar la integridad de las víctimas o de hacer cesar un delito en transcurso de cometerse, sino que por el contrario, puede comprender localizaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en particular y una recolección sistemática de datos sobre ella.

Existe un gran número de supuestos, en los que una invasión de tal envergadura al derecho a la privacidad, necesariamente tendría que estar autorizada judicialmente,⁵ a fin de que fuera un Juez, con base en el material aportado por la autoridad investigadora, el que valorara la necesidad de contar con determinada información en el transcurso de una investigación específica, atendiendo a los indicios o pruebas ya obtenidos en las investigaciones en curso.

Tal como está diseñada, la medida permite que en casos urgentes la geolocalización pueda ser utilizada para salvaguardar la vida o la integridad física de una víctima, pero también da margen para que el Ministerio Público, por sí y sin necesidad de control judicial, monitoree indefinidamente todos los movimientos de una persona, sin más requisitos que el que se trate de los delitos de delincuencia organizada, secuestro, extorsión o amenazas y que el número telefónico esté "relacionado", con las investigaciones respectivas, sin sujeción a un estándar de "causa probable", "riesgo fundado" ni ningún otro.

⁵ La utilización de la medida en tales casos se asemejaría a lo que los tribunales europeos han identificado como "vigilancia encubierta" en donde se realiza una recolección sistemática de información que puede dar lugar a un "perfil completo" de la persona vigilada, la cual requeriría de control judicial previo.

Por tanto, en su literalidad, la medida es desproporcionada porque su ámbito de aplicación excede de los casos en que una invasión a la privacidad sin autorización judicial estaría justificada por el interés en la preservación de la vida e integridad física de las víctimas o el combate eficaz de los delitos, de manera que puede llegar a abarcar prácticas de vigilancia encubierta que necesariamente requerirían de autorización judicial para ser respetuosas del derecho a la privacidad.

C. Necesidad de someter el precepto impugnado a una interpretación conforme

A pesar de que en su literalidad, la norma impugnada resulta excesivamente amplia y deja demasiado lugar para su ejercicio abusivo, estimo que declararla inválida despojaría a la autoridad investigadora de una herramienta esencial, en muchos casos, para salvaguardar la vida de las personas, principalmente en el caso del delito de secuestro, que mucho fue traído a colación durante la discusión del asunto.

Por ello, considero que fue correcto el reconocimiento de validez de la norma, pero para ello era indispensable dejar claro que tal reconocimiento de validez está **condicionado** a una interpretación del precepto impugnado que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la convención, y no sólo a la Constitución, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Así, antes de considerar a una norma jurídica como

constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en la Constitución y la convención, un significado que la haga compatible con el bloque de derechos y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento.

Es así que la interpretación conforme es connatural al ejercicio del control judicial de las leyes, no como una forma de corregir errores del legislador, sino como una forma de hacer compatible la integridad del orden jurídico con la Constitución, de conformidad con los principios de deferencia al legislador democrático y de presunción de validez de las normas. De tal suerte, que no se deja en voluntad del legislador el contenido constitucional sino que dicho contenido lo establece precisamente el Tribunal Constitucional. La interpretación conforme es una herramienta no sólo útil, sino necesaria y consustancial al control jurisdiccional de las leyes.⁶

Aclarado lo anterior, cabe advertir que la reforma impugnada parece obedecer a la lógica de obtener, **en situaciones de emergencia**, información sobre la geolocalización de una persona a través de su teléfono celular y si bien esa precisión no está contenida en la norma, el intérprete puede válidamente incorporarla.

Así, tratándose del ejercicio legítimo de la actividad investigadora del Estado, cuando existan motivos fundados para requerir la ubicación de una persona a través de la geolocalización mediante el equipo celular, deberá verificarse alguno de los

⁶ "INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.". Datos de localización: Tesis aislada 1a. CCCXL/2013 (10a.), Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, Tomo 1, diciembre de 2013, página 530.

siguientes supuestos: (i) que se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito, o bien, (ii) que exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.

Tales requerimientos no son extraños a nuestro sistema de investigación penal. Nuestro ordenamiento los requiere en detenciones en flagrancia o en caso urgente o en cateos en flagrancia, etcétera, en los cuales se considera que no es necesaria la existencia de una orden judicial por existir urgencia, o peligro en los bienes o integridad física de las víctimas, por lo que se trata de estándares que nuestros operadores manejan con pericia.

En este orden de ideas, la norma debe ser leída de modo que permita armonizar las necesidades del Estado en el combate al crimen con el respeto a los derechos humanos, integrando en su interpretación los requerimientos de proporcionalidad que señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, coincido con el sentido de la resolución respecto a que la norma es constitucional pero siempre y cuando tal disposición sea interpretada de acuerdo a los requisitos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a los exigidos por el derecho penal mexicano tratándose de intromisiones al derecho a la privacidad.

Así, las normas impugnadas son constitucionales, si y sólo si, se interpreta que las mismas tienen aplicación únicamente en estos supuestos de excepción, lo cual deberá estar suficientemente motivado por la autoridad competente y así debió haber quedado más claramente establecido en la sentencia.

Este voto se publicó el viernes 30 de mayo de 2014 a las 10:40 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

VII. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA SEÑORA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012*

Voto particular que formula la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas en la acción de inconstitucionalidad 32/2012.

I. Antecedentes del caso y criterio mayoritario

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió la acción de inconstitucionalidad 32/2012, en la que solicitó la declaración de invalidez de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, por considerarlos violatorios a los derechos humanos contenidos en los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el numeral 11 de la Con-

* Gaceta... op. cit., Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, página 170; Registro digital: 41405.

vención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el numeral 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El contenido de los citados numerales es el siguiente:

"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.

"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."

En sesión de dieciséis de enero de dos mil catorce, el Tribunal Pleno por mayoría de ocho votos, reconoció la validez constitucional de los anteriores preceptos bajo la condición de que se realizara una interpretación conforme. Dicha mayoría sostuvo que "*... la posible restricción a la vida privada de una persona, que pudiera tener lugar de solicitarse 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.*"¹

La resolución mayoritaria analizó los diversos dictámenes legislativos, así como la resolución del Caso Escher y otros vs. Brasil para arribar a la conclusión de que: "*Ni siquiera en el*

¹ Fojas 91 y 92 de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 32/2012 fallada el dieciséis de enero de dos mil catorce.

supuesto que refiere 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 la propia interpretación de la Corte Interamericana en que se inserta, se entienden orientadas a indagar sobre aspectos de la vida privada de las personas, y en este tenor es que se les tiene como una injerencia, lo que no es objeto de la medida que autoriza el artículo 133 Quáter del código adjetivo en materia penal, norma que no se encuentra dirigida a una persona en lo particular, ni tiende tampoco a obtener información sobre el contenido de sus comunicaciones, sino constituye un instrumento a disposición de la autoridad investigadora en la persecución de ciertos delitos taxativamente señalados."²

Finalmente, los Ministros de la mayoría realizaron un examen de proporcionalidad³ de la medida introducida en el artículo 133 Quáter impugnado:

"No obstante la conclusión alcanzada, este Tribunal Pleno adicionalmente determina que aun siendo el caso de considerar que la medida que autoriza a la autoridad ministerial el multicitado artículo 133 Quáter del código adjetivo de la materia, pudiera implicar la posible intromisión a la vida privada de las personas, la misma resulta razonable y proporcional con el fin constitucionalmente legítimo que se busca, y también se encuentra justificada."⁴

² Foja 117 de la sentencia.

³ Dicho examen corre de las fojas 118 a 124 de la resolución mayoritaria para sostener que lo procedente era reconocer la validez de las normas impugnadas.

⁴ Foja 118 de la sentencia, el subrayado es propio de la ponencia.

II. Razones del desacuerdo con la opinión adoptada por la mayoría

Respetuosamente no puedo compartir la opinión mayoritaria del Pleno, puesto que en el caso concreto de la acción de inconstitucionalidad debió tomarse en consideración el planteamiento siguiente: *¿La figura de la localización geográfica en tiempo real, prevista en las normas impugnadas se trataría de una "injerencia arbitraria" que riñe con la fracción II del apartado B del artículo 6o. de la Constitución?*

Desde mi punto de vista, resulta afirmativo, porque del contenido normativo que prevalece en las normas que se combaten, podrían vulnerar no sólo la seguridad jurídica,⁵ que se traduciría en una injerencia arbitraria, sino también, la obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio de telecomunicaciones sin estas injerencias.

A mi entender, el proyecto no realiza un estudio muy acucioso de cada uno de los elementos normativos que componen al numeral 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, particularmente por el término de: "línea asociada" y,

⁵ Véase el criterio: 2a. LXIII/2008, de rubro y texto siguientes: "DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.—Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida."

en consecuencia, generaría para muchos de los operadores jurídicos encargados de su aplicación realizar una interpretación del precepto. Asimismo, sostengo en la **Ley Federal de Telecomunicaciones**⁶ no se encuentra una concepción jurídica de lo que debemos entender por "línea"; por su parte, solamente la fracción XVII del artículo 3o. de la **Ley Federal de Telecomunicaciones** realiza una definición de **localización geográfica en tiempo real**; entendida como la: "*ubicación aproximada en el momento en que se procesa una búsqueda de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada*".

Ahora bien, si la Ley Federal de Telecomunicaciones poco o nada nos dice sobre las nociones de "línea asociada" o "línea telefónica", entonces ¿dónde podemos encontrar una interpretación plausible del concepto? Una primera respuesta la encontramos en el artículo 2o., párrafo segundo, del **reglamento de telecomunicaciones**, mismo que señala por **línea telefónica** el: "*Enlace con capacidad básica para transmitir principalmente señales de voz, entre un centro de conmutación público y un punto de conexión terminal, una caseta pública telefónica, una instalación telefónica privada o cualquier otro tipo terminal que utilice señales compatibles con la red pública telefónica.*"

Una diversa respuesta, respecto al concepto de "línea", también la podemos encontrar en los contratos de prestación de servicios de los concesionarios,⁷ por ejemplo, en dichos contratos aparece regularmente un recuadro con la "información del

⁶ Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el miércoles 7 de junio de mil novecientos noventa y cinco.

⁷ Para efectos del presente dictamen se tomó como referencia el "Contrato de prestación de servicios de Telcel", disponible en la siguiente dirección web: http://www.telcel.com/portal/footer/nuestra_empresa/contrato_servicios.html?mid=4940.

equipo celular" y los rubros: Marca, modelo, número lmei, lccid o Sim Card, estos últimos elementos son los que hacen identificable un número o un equipo, así, el acrónimo lmei significa "Identidad Internacional del equipo o dispositivo móvil",⁸ el lccid significa: "Tarjeta de identificación de circuitos integrados"⁹ y el acrónimo Sim significa: "Módulo de identidad del suscriptor",¹⁰ esta última es la tarjeta desmontable de los equipos telefónicos que cuenta con un número. Posteriormente, en el contrato de prestación de servicios aparecen cuadros con datos de facturación tales como: nombre o razón social, RFC, fecha de nacimiento, usuario, referencia personal o contacto de pago, correo electrónico y teléfono particular.

Así, a mi juicio toda esta información, sin duda, me hace pensar que pudiera llegar a tratarse de datos personales protegidos por el artículo 16, párrafo décimo segundo,¹¹ y la **Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de los Particulares**, lo cual genera un primera vertiente de protección dirigida hacia los concesionarios y permisionarios del servicio público de telecomunicaciones.

En efecto, en el contrato de prestación de servicios aparece un catálogo de definiciones, y allí emerge el concepto de "línea", definida como "*El número geográfico compuesto por 10 (dígitos)*

⁸ International mobile equipment identity.

⁹ Integrated circuit card ID.

¹⁰ Subscriber Identity Module.

¹¹ Artículo 16

...

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionado con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley."

que la empresa asigna al cliente para poder hacer uso de los servicios materia del presente contrato." Pero por otra parte, existe una segunda vertiente de protección, en este caso dirigida al Estado que deriva del artículo 6o., apartado A, fracción II, «constitucional» que establece la obligación genérica de protección de datos personales, así como de la fracción II del apartado B del mismo artículo 6o. que establece la obligación del Estado de prestar el servicio de telecomunicaciones sin injerencias arbitrarias.

Como puede observarse, hay una relación inequívoca entre la persona que contrata el servicio, sea el cliente o el usuario con el dispositivo móvil, así como el número de línea que se le ha asignado. Consecuentemente, resulta falso sostener que las normas únicamente van a involucrar la localización de objetos en una investigación de delitos graves, pues pueden involucrarse muchas personas de una forma potencialmente dañina para la seguridad jurídica en el contexto de una sociedad democrática en condiciones de **normalidad constitucional** y no de suspensión de derechos;¹² lo anterior, puede llevarnos a sostener los méritos del concepto de invalidez planteado por la Comisión Nacional al señalar que la medida puede comprender un amplio rango de personas.

Ahora bien, como he señalado, también se debe determinar si la medida interfiere o no, con el derecho fundamental a la privacidad. La respuesta a esta interrogante, en mi opinión, es

¹² Véase: Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, serie A, No. 9 y Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, serie A, No. 8.

afirmativa. Me explico: el derecho a la privacidad, como ha sido señalado reiteradamente por esta Suprema Corte, es un derecho fundamental reconocido y garantizado en nuestra Constitución en el artículo 16, y en los artículos 11 de la Convención Americana y 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.¹³

Este derecho —el de la privacidad— ha tenido una larga evolución en la doctrina y el derecho comparado, desde ser considerado como el simple derecho a "estar solo" o sola (Warren y Brandeis: 1890) hasta "el derecho de los individuos, grupos o instituciones para determinar por sí mismos, cuándo, cómo y hasta qué punto una información es transmitida a terceros" (Westin: 1970). Inclusive, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad".¹⁴

Ahora bien, la herramienta de investigación que se sometió ahora a escrutinio constitucional, considero, es una medida que si bien es cierto no en todos los casos, **sí incide potencialmente** en la vida privada de una persona. En efecto, el hecho de que terceros tengan acceso a un dato concreto de una persona que permita identificarle sin su consentimiento —en este caso, un dato de localización en tiempo real a través de un equipo de comunicación móvil—, estimo, puede llevar de forma automática a

¹³ Véase: Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, serie C, No. 208.

¹⁴ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas sentencia de 28 noviembre de 2012, serie C, No. 257, párrafo 143.

la situación de que el derecho a la vida privada se vea vulnerado, pues es posible cruzar datos con el propósito de conocer la ubicación aproximada de una persona concreta, e inclusive, a partir de ahí, conocer una serie de información personal adicional.

Algunos de los Ministros sostuvieron que el análisis debe partir de la "expectativa razonable de privacidad" que tienen los usuarios de equipos móviles. En mi opinión, esta expectativa razonable de privacidad sí se actualiza en estos casos. Aun y cuando las personas permitan a los concesionarios de servicios de telecomunicaciones tener acceso a información sobre sus equipos, ello no implica que, automáticamente, estén concediendo transferir esa información a terceros. Por el contrario, me parece, existe una expectativa razonable de que dicha información se mantendrá confidencial. (Las personas no compran celulares para ser rastreados por terceros o por la policía, sino para comunicarse, utilizar Internet y otra gran variedad de razones distintas). De este modo, el hecho de que la herramienta de investigación se encuentre destinada a cumplir un fin legítimo, como es servir al cumplimiento de las obligaciones del Ministerio Público conforme al artículo 21, no implica que la misma, por ese simple hecho, resulte constitucional.

El tema radicaba, en mi opinión, en determinar si esta herramienta de investigación cumple o no con los estándares que esta Suprema Corte ha señalado para las restricciones a los derechos fundamentales; en la especie, el derecho a la privacidad.¹⁵

¹⁵ Tesis 1a./J. 2/2012 (9a.), de rubro: "RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.—Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas

Tal y como lo señaló el proyecto, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por tanto, el mismo puede ser restringido, siempre y cuando cumpla con determinados requisitos constitucionales. Sin embargo, a diferencia de la propuesta, en mi opinión, el análisis de proporcionalidad de la medida debe ser más exhaustivo. El mismo debe tomar en consideración —además de que la medida cumpla un fin legítimo y sea idónea— la necesidad de la misma y su proporcionalidad en un sentido estricto. Partiendo de esta base, en el sentido de que existe una expectativa razonable de privacidad general respecto de la localización de los equipos móviles, lo que resta a continuación es determinar si una medida como la que ahora se analiza, cumple o no con el principio de proporcionalidad.

Así, de la revisión de los argumentos expuestos y de las opiniones aquí vertidas, me parece que la medida, si bien cumple con los requisitos de perseguir un fin legítimo y ser idónea para alcanzar dicho objetivo (en la especie, la persecución de los

emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática."

delitos de delincuencia organizada, secuestro, extorsión o amenazas, así como la protección de las víctimas de dichos delitos) carece de garantías suficientes para ser una medida absolutamente necesaria, pues existen otros medios que alcanzan el propósito buscado por la norma, de manera menos intrusiva o con mayores garantías para el respeto al derecho a la vida privada.

En efecto, tal y como sucede en tratándose de la intervención de comunicaciones de acuerdo con el artículo 16, párrafo doceavo, «constitucional» en este caso, considero que subsisten las mismas razones para requerir garantías constitucionales adicionales *a priori* a fin de estar en posibilidad de intervenir en la vida privada de las personas. En ambos casos, dada la imposibilidad de que el individuo utilice medios de defensa y de control *ex ante* en contra de un potencial uso arbitrario de esta herramienta, es necesaria la existencia de salvaguardas. Estas pueden ser, entre otra autorización judicial, de un aviso simplemente en casos de extrema urgencia o necesidad debidamente justificada, o de cualquier otro mecanismo que garantice un control y regulación de la medida. De otro modo, las personas carecerían, a mi juicio, de la seguridad de que su información personal contará con un mínimo de confidencialidad; y que sólo será utilizada en los casos expresamente establecidos en la ley, cuando se ha acreditado, *prima facie*, la razonabilidad de su empleo.

Así las cosas, algunas agencias de Naciones Unidas han interpretado que el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a la prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, familia, domicilio o correspondencia; inclusive el **relator de Naciones Unidas sobre Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el**

Combate al Terrorismo ha señalado que los Estados pueden hacer uso de las medidas de vigilancia, siempre que se trate de casos específicos de interferencia, sobre la base de un **aviso o una orden emitida por un Juez en mostrar una causa o motivos razonables probables**, pero adicionalmente debe entenderse que la lucha contra la inseguridad ciudadana no es una opción que "... **automáticamente legitime cualquier interferencia con el derecho a la privacidad. [Y] cada instancia de injerencia necesita ser sujeta a una evaluación crítica**"¹⁶ a través de una garantía, en cuyo caso la mejor opción es la autoridad judicial. Así, en la legislación mexicana sería indudable cumplir con los extremos del artículo 16 de la Constitución Federal; los numerales 8 y 11 de la Convención Americana¹⁷ y

¹⁶ United Nations, A/HRC/13/37, "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin", Texto original: "The right to privacy is not an absolute right. Once an individual is being formally investigated or screened by a security agency, personal information is shared among security agencies for reasons of countering terrorism and the right to privacy is almost automatically affected. These are situations where States have a legitimate power to limit the right to privacy under international human rights law. However, countering terrorism is not a trump card which automatically legitimates any interference with the right to privacy. Every instance of interference needs to be subject to critical assessment." 28 de diciembre de 2009.

¹⁷ Artículo 8. Garantías judiciales

"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

"a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

"b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

"c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

"d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

"e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

"f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;¹⁸ y, al no satisfacerse estos requisitos en las normas combatidos de viene su inconstitucionalidad.

Si bien, no se trata propiamente del supuesto previsto textualmente en el artículo 16, me parece que las razones que imperan en ambos casos (intervención de comunicaciones privadas y geolocalización) son las mismas. Esta idea se refuerza si se considera que la información debe ser protegida en todos sus aspectos, dado que es un requisito indispensable que cualquier restricción a un derecho fundamental que ésta se encuentre debidamente justificada, entre otros, a la luz del principio de proporcionalidad.

Consecuentemente, considero que la opinión mayoritaria adoptada el dieciséis de enero de dos mil catorce no tomó en cuenta muchos elementos para tomar como fundados los conceptos de invalidez planteados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la acción de inconstitucionalidad 32/2012.

¹⁸g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

¹⁸h) derecho de recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior.

³3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

⁴4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

⁵5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia."

"Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad

¹1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

²2. 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.

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

¹⁸ "Artículo 17

¹1. 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.

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

Nota: Las tesis aislada y de jurisprudencia 2a. LXIII/2008 y 1a./J. 2/2012 (9a.) citadas en este voto, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVII, mayo de 2008, página 229 y Décima Época, Libro V, Tomo 1, febrero de 2013, página 533, respectivamente.

Este voto se publicó el viernes 30 de mayo de 2014 a las 10:40 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

VIII. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012*

Voto particular que formula el Ministro Sergio A. Valls Hernández en la acción de inconstitucionalidad 32/2012.

Durante las sesiones públicas del nueve al dieciséis de enero de dos mil catorce, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 32/2012 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que solicitaba la invalidez del artículo 133 Quater¹

* Gaceta... *op. cit.*, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 118; Registro digital: 41435.

¹ "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.

"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.

del Código Federal de Procedimientos Penales, así como 16² y 40 Bis³ de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Lo anterior, debido a que tales preceptos facultan a las autoridades investigadoras para solicitar a las empresas que prestan el servicio de telefonía móvil la localización geográfica, en tiempo real, de un equipo móvil asociado a una línea telefónica, que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, con la correlativa obligación de dichos permisionarios o concesionarios de brindar tal información.

"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."

² "Artículo 16. 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:

"A. Los programas y compromisos de inversión, de cobertura y calidad de los servicios que se pretenden prestar;

"B. El plan de negocios;

"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.

"E. Opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.

"II. Las bandas de frecuencias objeto de concesión, sus modalidades de uso y zonas geográficas en que pueden ser utilizadas;

"III. El periodo de vigencia de la concesión, y

"IV. Los criterios para seleccionar al ganador."

³ "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."

Al efecto, la ley establece que la autoridad debe dejar constancia en autos de todas las solicitudes correspondientes y mantenerlas en sigilo.

La acción fue resuelta por una mayoría de ocho Ministros, en el sentido de reconocer la validez de las normas impugnadas, al considerar que no vulneraban la Constitución, no obstante, mi posicionamiento fue en contra de tal determinación, debido a que considero que las normas sí resultan contrarias al Texto Constitucional, con base en las razones que referiré a continuación:

El artículo 133 Quáter impugnado otorga facultad a la Procuraduría General de la República y a las procuradurías locales, para solicitar 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 determinados delitos; solicitudes de las que deberá quedar constancia en autos y guardarse sigilo.

En mi opinión, la acción era fundada, pues si bien, la medida persigue un fin legítimo como es el combate a delitos contra la salud, el secuestro, extorsión o amenazas e investigaciones en materia de delincuencia organizada, lo cierto es que encuadra en la vigilancia de comunicaciones, dado que, en principio, un equipo móvil está relacionado a una persona, y la ubicación geográfica de tal equipo es, sin duda, una forma en que podría obtenerse información del individuo, siendo que el derecho a la intimidad y a la vida privada están protegidos por el artículo 16 constitucional.

Este precepto no sólo resguarda **el contenido** de las comunicaciones, sino que protege en amplio sentido la inviolabilidad de éstas, siendo la ubicación o dirección de donde se emite una comunicación, un dato de la misma y, por ende, no debe ser de fácil acceso, sino en casos excepcionales y mediante escrutinio judicial.

En ese sentido, el eje central de mi convicción sobre la inconstitucionalidad de las normas parte de que, un equipo móvil siempre está asociado a una persona, tan es así, que el objetivo de la norma sea, en realidad, la ubicación de quienes estén vinculados con determinados delitos, incluso a las víctimas.

Aun cuando nos encontramos ante medidas que buscan hacer frente a la situación criminal que impera en México, es un hecho que, conforme a nuestro marco constitucional y convencional, toda actuación de la autoridad investigadora que tenga o pueda tener alguna injerencia en los derechos humanos, en el caso, primordialmente, sobre la intimidad y vida privada —aunque también pudieran verse afectados el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, así como el principio de presunción de inocencia—, debe necesariamente estar garantizado su uso correcto, lejos de toda arbitrariedad, a través del contrapeso o control de la autoridad judicial.

De esa manera, se requiere necesariamente que sea un Juez el que, previa solicitud escrita de la autoridad investigadora, fundada y motivada, autorice la localización de un equipo móvil. Esto, no sólo porque las procuradurías deben acreditar en todo caso la necesidad de la medida, sino porque además sólo de esa manera se sujetará a vigilancia y control del Juez el uso de la

información, como ocurre en la práctica con otra clase de medidas, tales como los cateos e, inclusive, las intervenciones telefónicas o de otros medios de comunicación.

El solo hecho del apremio causado por la propia situación, no justifica que las procuradurías actúen por su cuenta, discrecionalmente, se debe contar con pruebas objetivas proporcionadas a una autoridad imparcial —Juez— que permitan, en su caso, actuar a la brevedad posible, estableciéndose entonces un "límite temporal" para ejecutar la medida y los fines que se persiguen, pues, si bien podría pensarse que, una vez establecido el lugar donde se ubica un equipo móvil, se han cumplido los objetivos, lo cierto es que, al actuar sin un contrapeso institucional, no estará garantizado en modo alguno el uso debido de la medida.

Sin duda la tecnología ha evolucionado de tal manera, que puede ser un instrumento eficaz para combatir la delincuencia; sin embargo, precisamente porque en la actualidad es posible que a través de diversos instrumentos, como por ejemplo el GPS instalado en equipos móviles o en automóviles, se pueden conocer datos de la vida privada de las personas, como el lugar en el que en un momento determinado se ubican, ello no debe interpretarse como una desprotección hacia las mismas, esto es, que de forma indiscriminada se pueda acceder a datos de su vida privada, sino más bien, bajo la interpretación de que, ante tales avances, los Estados están obligados a buscar mecanismos que garanticen su protección de invasiones de terceros.

Es un hecho que una actividad privada de las personas, son las comunicaciones, por lo que, la información relacionada

con éstas, como es el lugar en donde se originan, debe estar protegido del acceso arbitrario de terceros, al pertenecer a un espacio privado de éstas.

En ese sentido, no puedo coincidir con la afirmación de que ante el interés público de combatir los delitos, el derecho humano a la intimidad o privacidad de una persona deba ceder y, por ende, la normatividad impugnada sea constitucional, como sostuvo la mayoría del Tribunal en Pleno.

Al respecto, tampoco coincido con la consulta en cuanto reconoce la validez del artículo 40 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que, para garantizar la operatividad del referido artículo 133 Quáter, obliga a los concesionarios y permisionarios de servicios de telecomunicaciones a colaborar con las autoridades, es decir, a atender las solicitudes que les hagan los procuradores o servidores públicos autorizados por éstos, para realizar tal ubicación geográfica, pues, insisto, bajo nuestro orden jurídico constitucional y convencional, ello debe ser autorizado vía judicial y no dejarse al arbitrio de las procuradurías.

Ninguna medida estatal que pueda incidir en el ejercicio de los derechos humanos se puede justificar, *per se*, en aras del bienestar común, pues cualquier restricción a los mismos exige la satisfacción de determinados principios constitucionales, y debe ponderarse caso por caso, salvo los casos en que expresamente la Constitución Federal permite la suspensión de derechos fundamentales o de sus garantías—que, además, también exigen ciertas formalidades— en que el Estado está obligado a garantizar el ejercicio y la protección de los derechos humanos, según lo mandata el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional.

Carecer de un control judicial que autorice la ubicación geográfica bajo pruebas objetivas de su necesidad, así como de la certeza de que la diligencia se ejecutó en los términos en que fue concedida, se traduce solamente en un acto de buena fe, sin olvidar que el fin perseguido por el artículo 1o. constitucional, no es contar con la "posibilidad" futura de denunciar abusos a los derechos humanos, sino de evitar que éstos se vulneren debiendo el Estado garantizar su ejercicio y protección.

Por otra parte, respecto del artículo 16, fracción I, apartado d, impugnado, si bien compartí el sentido de la consulta, al estimar constitucional dicho precepto, no comparto las consideraciones en que la mayoría basó su dicho, ya que, al tratarse de una norma relacionada con facultades del Ministerio Público Federal o de las entidades federativas, no podría sostenerse una interpretación conforme, en términos del artículo 14 constitucional.⁴

No obstante, a mi juicio, la norma es constitucional, pues, si atendemos al contenido del referido artículo 16, fracción I, apartado d, en relación con lo dispuesto en el diverso numeral 14 de la misma Ley Federal de Telecomunicaciones, lo que regula son las bases para la licitación pública para concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro para usos determinados, estableciendo las bases para participar en las licitaciones, en el sentido de determinar, que, tratándose de los servicios de tele-

⁴ "Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

"Nadie podrá ser privado 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 los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

comunicaciones, deberán incluir "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". De forma que el hecho de que se comprenda también a "algún delito grave", encuentra sentido, pues, no sólo se está refiriendo a los casos regulados por el diverso 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, sino también a aquellos supuestos de delitos graves, como se advierte de lo dispuesto en los artículos 16 constitucional y 278 Bis y 278 Ter, que prevén lo relativo a las intervenciones de comunicaciones.

Nota: La ejecutoria relativa a la acción de inconstitucionalidad 32/2012, que contiene el criterio respecto del cual se formuló este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 30 de mayo de 2014 a las 10:40 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 6, Tomo I, mayo de 2014, página 65.

IX. VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012*

Voto concurrente que formula la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, fallada en sesión del Tribunal Pleno celebrada el dieciséis de enero de dos mil catorce.

Habiendo sido ponente del asunto del que deriva la presente ejecutoria, respetuosa de las opiniones que cada uno de los integrantes del Tribunal Pleno expusieron en el transcurso de su discusión y con el ánimo de acoger aquellas que en consonancia con la propuesta robustecieran la declaración de validez de las normas que impugnó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se incorporaron a la resolución sendos argumentos.

* Gaceta... op. cit., 10a. Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, página 456; Registro digital: 41510.

En lo particular, aquellos mediante los cuales se realiza el examen de control de constitucionalidad bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, tendentes a justificar que la facultad que confiere el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales a la autoridad ministerial, persigue un fin constitucionalmente legítimo y es idónea, necesaria y proporcional en estricto sentido, de modo tal que la posible intromisión a la vida privada de las personas que pudiera implicar, se encuentra plenamente justificada.

Así también, aquellas consideraciones en que por igual se tiene como punto de partida el reconocimiento que tal facultad puede constituir una restricción al ámbito privado de los individuos, que hace necesaria una orden judicial para poder ejercerla, y de donde deriva que conforme a los criterios de este Alto Tribunal y del sistema interamericano de derechos humanos, ha de entenderse que sólo puede prescindirse de aquélla en los casos de urgencia, esto es, cuando se ponga en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito, o bien, cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.

Consideración ésta, de la que se concluye que las normas impugnadas serán constitucionales si y sólo si, se interpreta que las mismas tienen aplicación únicamente en supuestos de excepción, lo cual deberá estar suficientemente motivado por la autoridad competente.

No obstante, en congruencia con el criterio que reiteradamente he sostenido en relación con estos particulares temas, me aparto de esas razones que se recogen en la ejecutoria.

Lo anterior, además, porque, en mi concepto, habiéndose arribado a la convicción de que los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en su recto alcance, en modo alguno constituyen una restricción a la vida privada de las personas, no podría consentir en la necesidad de un examen de control de constitucionalidad, como tampoco en interpretar las normas en conformidad con la propia Constitución General de la República, respecto de la cual, es mi convicción, no resultan atentatorias.

Estas son, en suma, las razones que motivan mi disenso con las consideraciones precisas que aquí expongo, compartiendo íntegramente el resto de la argumentación y sentido de la ejecutoria.

Nota: La ejecutoria relativa a la acción de inconstitucionalidad 32/2012, que contiene el criterio respecto del cual se formuló este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 30 de mayo de 2014 a las 10:40 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 6, Tomo I, mayo de 2014, página 65.

X. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO LA LOCALIZACIÓN GEOGRÁFICA, EN TIEMPO REAL, DE LOS EQUIPOS DE COMUNICACIÓN MÓVIL

*Dr. Roberto Andrés Ochoa Romero**

1. INTRODUCCIÓN

La delincuencia organizada y los delitos vinculados a ésta son uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial¹ y, particularmente, nuestro país. Las organizaciones criminales que operan actualmente en México se relacionan, especialmente, con las actividades propias de los delitos contra la salud, trata de personas, blanqueo de capitales, tráfico de armas y secuestro, lo que da muestra de su extraordinaria capacidad lesiva.

Tales organizaciones se ajustan, en buena medida, a los indicadores que han sido aceptados internacionalmente como

* Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Para conocer la experiencia española en la materia, véase especialmente González Rus, Juan José, "Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010", en González Rus, Juan José (dir.), *La criminalidad organizada*, AA. VV., México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 93 y ss.

notas características de la mayoría de las organizaciones delictivas con tintes empresariales.²

En efecto, las organizaciones criminales que operan en México presentan las mismas características de otras que han sido identificadas a nivel continental e incluso en otras latitudes.

Se trata, fundamentalmente, de entidades colectivas ordenadas en función de estrictos criterios de racionalidad, en las que cada uno de sus miembros desempeña un rol específico para el que se encuentra especialmente capacitado; así, la organización alcanza los rasgos de una sociedad de profesionales del delito en la que se definen relaciones específicas a partir de deberes y privilegios recíprocos.

La eficaz administración de su poderío económico —tanto como de los recursos tecnológicos y bélicos que tienen a su alcance—³ permite que los miembros de la delincuencia organizada lleven a cabo sus actividades criminales con gran facilidad. Al mismo tiempo se allana el terreno para la expansión de las distintas organizaciones no sólo territorialmente, sino, asimismo, en el ámbito de los delitos que cometen.

² Véanse, Delgado Martín, Joaquín, *Criminalidad organizada*, Barcelona, Bosch, 2001, pp. 24 y ss; Simancas Carrión, Mariano-Germán, "Las organizaciones criminales en la Unión Europea", en González Rus, Juan José (dir.), *La criminalidad organizada...op. cit.*, nota 1, pp. 321 y ss.

³ Como señala Bueno Arús, el crecimiento de la delincuencia organizada "es un fenómeno característico de la segunda mitad del siglo XX, paralelo al crecimiento económico e industrial y al desarrollo internacional de las comunicaciones, así como al progreso técnico, que suscita una justificada alarma, tanto a los Estados y a los operadores del derecho como a los particulares, por el hecho de que la experiencia demuestra que los grupos y entidades delincuentes manejan más ampliamente y con mayor eficacia los recursos técnicos de lo que lo hacen los Estados y las fuerzas de policía para la prevención y represión de dicha delincuencia". Bueno Arús, Francisco, "Medidas jurídicas eficaces para reprimir la delincuencia organizada y las actividades terroristas", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 1990, p. 956.

Para enfrentar este problema, en México se ha debido crear una legislación penal especial que —al margen de sus implicaciones constitucionales, que no son pocas— permitiera hacer frente a este fenómeno criminal. El resultado de la labor legislativa concluyó, en su día, con la expedición de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFEDO).⁴ En este ordenamiento federal se contienen, casi en su totalidad, las estrategias legales especiales para la investigación, persecución, procesamiento y sanción de los delitos cometidos por miembros de la criminalidad organizada.⁵

A pesar de que ya existía dicha legislación penal y procesal penal especial, en el año 2008 fueron incorporadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)⁶ algunas de tales estrategias especiales. La intención fue evitar las consecuencias funestas que tales instrumentos de investigación criminal pueden comportar (y comportan) desde la perspectiva de los principios que informan y nutren al derecho penal de corte democrático.

La cuestión no es menor. La adición que se produjo sobre el Texto Constitucional a propósito de la inserción de tan discutidas apuestas legislativas, da cuenta de la expansión de una estrategia político-criminal de intervención máxima que parece estar recibiendo carta de naturalidad en nuestro país. Y es que

⁴ Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 7 de noviembre de 1996.

⁵ Al respecto véanse Ochoa Romero, Roberto Andrés, "Política criminal mexicana en materia de delincuencia organizada", en González Rus, Juan José (dir.), *La criminalidad organizada...op. cit.*, nota 1, México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 219 y ss, y Alvarado Martínez, Israel, *Análisis a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, México, Porrúa, 2004, pp. 57 y ss.

⁶ La reforma se dio a conocer mediante decreto publicado en el DOF el 18 de junio de 2008. Este importante ajuste constitucional es tratado a profundidad por García Ramírez en *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, 4a. ed., México, Porrúa, 2010.

la amplificación de dicha estrategia no parece ser muy complicada; basta con sumar otro sector más de la criminalidad (cualquiera que sea) al artículo 2o. de la LFCDO para habilitar la aplicación de todos y cada uno de los instrumentos legales de excepción penal previstos para la investigación, persecución, procesamiento y sanción de la delincuencia organizada.

Pues bien, en esa tendencia político-criminal que venimos esbozando, caracterizada por el endurecimiento de la intervención penal sustantiva en sectores específicos (v.gr.: secuestro y trata de personas) y, desde luego, en el orden procesal penal,⁷ hemos asistido recientemente a la incorporación —dentro del inventario de disposiciones especiales orientadas a la persecución penal de la delincuencia organizada y de otros delitos de especial gravedad—, de una medida legal más. Se trata, concretamente, de una novedosa facultad del titular del Ministerio Público de la Federación que le permite solicitar la localización, en tiempo real, de los aparatos de comunicación móvil asociados a una línea y que, a pesar de no haber sido diseñada exclusivamente para facilitar la persecución penal de la delincuencia organizada, sí viene a sumarse al catálogo de instrumentos legales especiales para la investigación de esa forma de criminalidad y de ciertos delitos vinculados frecuentemente a ésta.

En efecto, el 17 de abril de 2012 se publicó en el DOF un decreto a través del cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), del Código Penal Federal (CPF), de la entonces

⁷ En este sentido, González Rus, Juan José, *La criminalidad organizada...* op. cit., supra nota 1, p. 94.

Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT),⁸ de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (LENMRSS) y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP).

Dentro de este importante paquete de reformas y adiciones aparece el nuevo artículo 133 Quáter del CFPP. En este artículo se asigna, como decíamos, una novedosa facultad al titular del Ministerio Público de la Federación (o a los servidores públicos en quienes la delegue) para solicitar a los concesionarios de las redes públicas de telecomunicaciones la localización, en tiempo real, de un aparato de comunicación móvil asociado a una línea telefónica.

Como acompañamiento necesario de tal disposición instrumental penal, el artículo 40 Bis de la LFT establece la obligación de tales concesionarios para colaborar con la justicia en la localización del dispositivo.

Pues bien, en este trabajo se realiza el estudio del artículo 133 Quáter del CFPP que, junto con los artículos 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis, ambos de la LFT, fue objeto de la acción de inconstitucionalidad número 32/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y resuelta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 16 de enero de 2014.⁹

⁸ La LFT fue abrogada mediante decreto publicado en el DOF el 14 de julio de 2014. En el mismo decreto se expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR). En este trabajo se abordan las diferentes cuestiones a partir de lo dispuesto en la legislación que se encontraba vigente al momento de resolverse la controversia constitucional 32/2012. Pero, además, porque de acuerdo con lo señalado en el apartado de disposiciones transitorias de dicho Decreto (artículo Trigésimo Séptimo), continúan en vigor las disposiciones de la LFT —en lo que respecta a las autoridades de procuración de justicia a que se refiere el artículo 190, fracción I, de la LFTR—, en materia de localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil. A lo largo del texto se realizan, sin embargo, las referencias necesarias al articulado de la LFTR.

⁹ Ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

2. EL ARTÍCULO 133 QUÁTER DEL CFPP

Uno de los temas centrales —probablemente el más importante— de la reforma que se produjo mediante decreto de 17 de abril de 2012, lo constituye la facultad que el nuevo artículo 133 Quáter del CFPP otorga al Procurador General de la República (y, a través de él, a los servidores públicos en quienes delegue dicha facultad) para solicitar "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". Se trata, básicamente, de requerir la ubicación espacial aproximada de un aparato de comunicación móvil relacionado con la investigación de los delitos que el propio artículo aglomera bajo un aparente régimen (como más adelante se verá) de *numerus clausus*.

Este dispositivo legal fue introducido en la ley de rito procesal penal del orden federal con el siguiente texto:

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.

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.

Este artículo se encuentra organizado en cuatro párrafos. En el primero de ellos se recoge el ámbito de aplicación de la facultad que se asigna al Procurador General de la República para solicitar la ubicación geográfica de los aparatos de comunicación móvil. El segundo ordena mantener el registro de toda solicitud dentro del expediente de la investigación y guardar el debido sigilo.

Por su parte, el párrafo tercero obliga a los concesionarios o permisionarios de las redes públicas de telecomunicaciones a la atención de todas las solicitudes de localización geográfica.¹⁰ En caso contrario, se ordena la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 178 bis del CPF.¹¹

Finalmente, en su párrafo cuarto, prohíbe a la autoridad investigadora la utilización de los datos o información obtenidos por virtud de la solicitud de localización geográfica, para fines distintos a la investigación de los delitos señalados en su párrafo

¹⁰ Tal obligación se refuerza en el artículo 40 Bis, de la LFT.

¹¹ El artículo 178 bis fue llevado al texto del CPF mediante decreto de fecha 17 de abril de 2012. Fue reformado a través del Decreto del 14 de julio de 2014 que, entre otras cosas, abrogó la LFT.

primero. Las sanciones a imponer en ese caso son las previstas para la comisión de las conductas contenidas en el artículo 214, fracción IV, del CPF (ejercicio indebido del servicio público).¹²

a) *Ámbito de aplicación del precepto*

La facultad que el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del CFPP le concede al Procurador General de la República para solicitar a los concesionarios o permisionarios de las redes de telecomunicaciones la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, no es absoluta.

Así es, el legislador ha decidido limitar tal posibilidad a ciertas materias: a) delincuencia organizada; b) delitos contra la salud; c) secuestro; d) extorsión; y, e) amenazas. De esta manera la medida está dirigida, en principio, a la investigación de ciertos sectores de la criminalidad en los que el Estado Mexicano presenta una necesidad muy especial de intervención. Y decimos en principio porque resulta, cuando menos discutible, que una medida de tal naturaleza pueda y deba ser aplicada para la investigación de un delito como el de amenazas que, en la mayoría de sus manifestaciones, resulta de escasa lesividad.

Por lo demás, la facultad que se confiere al Procurador General de la República no se configura como un instrumento legal especializado o, si se desea, destinado en exclusiva a la

¹² Artículo 214.- Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que: ... IV.- Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión".

investigación de la delincuencia organizada y de los delitos vinculados a ésta.

Si bien la facultad de solicitar la localización geográfica de los aparatos de comunicación móviles se suma al catálogo de estrategias legales especiales para la investigación ministerial de ese sector de la criminalidad (v.gr.: arraigo hasta por ochenta días, colaboración con la autoridad o infiltración de agentes policiales),¹³ al mismo tiempo se abre la posibilidad para solicitarla cuando se trate de la investigación de otros delitos que, aunque generalmente están relacionados con las actividades de la criminalidad organizada, también pueden ejecutarse sin pertenecer, por así decir, a las actividades propias de una organización criminal. Es el caso de los delitos contra la salud, del secuestro, la extorsión y las amenazas.

Pues bien, para delimitar el ámbito de aplicación del precepto es necesario señalar cuál es la ubicación, dentro de la geografía legal del país, de cada una de las materias a las que alude el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del CFPP.

i. Delincuencia organizada

Cuando el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del CFPP designa a la delincuencia organizada como la primera de las materias para cuya investigación puede solicitarse la localización geográfica

¹³ Sobre tales figuras véase Ochoa Romero, Roberto Andrés, "Política criminal... op. cit., supra nota 5, pp. 226 y ss. Especialmente sobre el régimen de los colaboradores de la justicia, Ochoa Romero, Roberto Andrés, "Los beneficios por colaboración con la autoridad en el ámbito de la Delincuencia Organizada. El estado de la cuestión después de la reforma constitucional del año 2008", en Hernández-Romo Valencia, Pablo y Ochoa Romero, Roberto Andrés (coord.), *Estudios penales en homenaje al profesor Javier Alba Muñoz*, AA. VV., México, Tirant lo Blanch-Escuela Libre de Derecho, 2013, pp. 385 y ss.

fica de los aparatos de comunicación móvil, se está refiriendo a un particular sector de la criminalidad cuyo tratamiento penal y procesal penal se sitúa (en buena medida) en un ordenamiento especial del orden federal.¹⁴

Así es, en el caso de la delincuencia organizada la cuestión ha de resolverse acudiendo a la LFCDO y, dentro de ésta, muy particularmente, a su artículo 2o. que incluye el tipo penal de este delito, así como un catálogo de infracciones penales ordenadas en siete fracciones que vienen a completar o, si se desea, a definir, el propósito de la organización criminal. En consecuencia, el delito de delincuencia organizada sólo puede configurarse cuando la organización de hecho, de tres o más personas, persigue la realización de alguno o algunos de los ilícitos comprendidos en las siete fracciones del artículo 2o. de la LFCDO.

El texto de dicho artículo es el siguiente:

Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinques y terrorismo internacional previsto en los

¹⁴ El decreto publicado en el DOF el 18 de junio de 2008 también reformó la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM. Fue a través de dicha reforma como se atribuyó al Congreso de la Unión la facultad exclusiva para legislar en materia de delincuencia organizada. Desde entonces, se trata de un ámbito legislativo estrictamente federal.

artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de

menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Título Segundo de la Ley General para Combatir y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34 y sus respectivas tentativas punibles.

VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo con la manufactura del precepto, la organización de hecho de tres o más personas ha de tener como propósito la realización, en forma permanente o reiterada, de conductas que por sí o unidas a otras tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos contenidos en las siete fracciones del mismo artículo.

Por tanto, cuando se trate de investigaciones en materia de delincuencia organizada, el Procurador General de la República podrá solicitar la localización geográfica en tiempo real de los aparatos de comunicación móvil asociados a una línea, cuando éstos tengan relación con el "delito de delincuencia organizada", o bien, cuando se trate de los delitos previstos en alguna de las

siete fracciones del artículo 2o. "que hayan sido cometidos por miembros de la delincuencia organizada".

En este sentido no sería posible solicitar la localización geográfica de aparatos de comunicación móvil relacionados, por ejemplo, con una investigación por robo de vehículos cuando este delito no se haya cometido como parte de las actividades de una organización criminal; aun cuando ese ilícito se encuentre listado en la fracción V del artículo 2o. de la LFCDO.

Así es, cuando el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del CFPP, habilita la solicitud de localización geográfica de los aparatos de comunicación móvil en investigaciones "materia de delincuencia organizada", es importante no perder de vista que no lo hace con respecto a todos los delitos que aparecen en las siete fracciones del artículo 2o. de la LFCDO de modo genérico, sino, siempre y cuando, éstos sean una proyección de las actividades de la organización criminal. Por tanto, la vinculación del delito, por así decir, secundario, con las actividades de la criminalidad organizada, es un elemento fundamental para que el Procurador General de la República pueda ejercer la facultad prevista en el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del CFPP en esta materia.

ii. Delitos contra la salud

La segunda materia a que se refiere el mencionado párrafo primero se corresponde con el catálogo de los llamados, genéricamente, delitos contra la salud.

Se trata de una referencia indeterminada o, cuando menos, incompleta, por cuanto, de forma muy general, se hace alusión

al contenido material del injusto de un buen número de tipos penales.

Efectivamente, existe un catálogo muy importante de infracciones penales que comprometen a la salud —pública o individual— como bien jurídico; todas ellas pueden estar agrupadas bajo esa denominación común, lo que amplifica desmedidamente el radio de aplicación de la medida. Al mismo tiempo, la imprecisión de la rúbrica puede colocar este instrumento de investigación fuera del rango del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

En efecto, algunas de las formas delictivas que pueden agruparse conforme a esa denominación son las comprendidas en el Título Séptimo, intitulado "Delitos contra la salud", del CPF. En su Capítulo I se localizan los de producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos (genéricamente conocidos como delitos contra la salud). Pero también se incluye el tipo penal de peligro de contagio de su Capítulo II y los ilícitos contra los derechos reproductivos de su Capítulo III.

A ese catálogo habrían de sumarse, por lo menos, los delitos previstos en la Ley general de Salud (LGS)¹⁵ y aquellos otros en los que se considera a la salud como bien jurídico protegido.¹⁶ De suerte tal que el segundo catálogo de ilícitos que habilita la

¹⁵ Véanse los artículos 455 al 472 de la LGS, entre los cuales se ubican algunas conductas que comprometen a la salud, así como los numerales 475, 476 y 477 de la misma ley, que dan forma a los denominados delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo. Al respecto véase Hernández-Romo Valencia, Pablo, *Tratado de Derecho penal mexicano. Parte especial (delitos previstos en leyes especiales)*, 2a. ed., T. I, México, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 170 y ss.

¹⁶ Por ejemplo el delito de lesiones del artículo 288 del CPF: "Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

solicitud de localización geográfica, en tiempo real, de un dispositivo de comunicación móvil, puede ser más o menos amplio según la interpretación que se realice con respecto a cuál deba ser el contenido de injusto en un buen número de tipos penales.

La verdad es que, en tratándose de una estrategia de investigación en la que subyacen, ciertamente, importantes riesgos de exceso en clave de utilización indebida de la información, o también, de amplificación de sujetos o de los resultados, sería muy acertado rediseñar el precepto a los efectos de establecer, con toda precisión, cuáles son los delitos que, dentro del catálogo de los que comprometen seriamente a la salud, ameritan la solicitud de localización geográfica de un equipo de comunicación móvil.

En definitiva, con una referencia tan ambigua no se alcanza a concretar el grupo de delitos (contra la salud) cuya investigación puede incluir una solicitud de localización geográfica de equipos de comunicación móvil. No es deseable, cuando se trata de medidas especiales de investigación, abandonar su procedencia al criterio más o menos preciso de los operadores jurídicos.

iii. Secuestro

La tercera materia que considera el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del CFPP para permitir la solicitud de localización geográfica, en tiempo real, es la de secuestro.

Más que a un tipo penal, este artículo alude a una materia de novedoso cuño que abraza a los ahora llamados "delitos en materia de secuestro". Así, no se trata de un solo ilícito (secuestro

y sus formas), sino de varios que son agrupados bajo esa rúbrica común.

En su historia legislativa el secuestro ha sido un delito cuya manufactura típica, naturaleza y cantidad de sanción, eran definidas tanto por el Congreso de la Unión como por los congresos de las entidades federativas. Se trataba, así, de un ilícito que por no ser de estricta competencia legislativa federal era diseñado de manera heterogénea por todos los cuerpos legislativos. Por ello, su tratamiento legal arrojaba muchas variantes de un código a otro, no sólo en cuanto a la configuración del tipo penal y sus modalidades, sino, especialmente, en torno a la selección de la naturaleza y cantidad de las penas a imponer.

Por esas razones —tanto como por el aumento en la frecuencia comisiva del delito—, el 4 de mayo de 2009 se publicó en el DOF un decreto de reforma que impactó el texto del entonces párrafo primero de la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM.¹⁷ Este decreto de reforma otorgó al Congreso de la Unión la facultad para expedir una ley general en materia de secuestro que estableciera, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios.

La reforma fue consecuencia de los constantes debates que se produjeron en torno a la conveniencia de que el secuestro fuera sancionado exclusivamente como delito federal; éstos

¹⁷ Véase, sobre la reforma a la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM en materia de secuestro, Ochoa Romero, Roberto Andrés, *La privación ilegal de la libertad. Especial referencia a los tipos penales contenidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro*, México, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 35 y ss.

orientaron la conclusión, en principio, hacia la afirmativa. Y decimos en principio, porque lo que finalmente sucedió fue que se le otorgó al Congreso de la Unión la facultad para legislar, a través de una ley general, todo lo relativo a los delitos en "materia de secuestro".

Así, se abrió la puerta al diseño de un régimen penal sustantivo único (homologado) de aplicación en todo el territorio nacional en el que, además de los tipos penales y sus sanciones, se señalaran con precisión los supuestos competenciales para las autoridades federales y de las entidades federativas.

El producto legislativo respectivo fue dado a conocer mediante un decreto publicado en el DOF el 30 de noviembre de 2010. Se trata de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (LGPSDMS), en la que se condenan, actualmente, todos los tipos penales en la materia.

En estas condiciones, cuando el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del CFPP, señala al secuestro como una de las materias que justifican la solicitud de localización geográfica de equipos de comunicación móvil asociados a una línea, no se refiere, exclusivamente, a las diversas modalidades de ese delito (art. 9o., fracción I, de la LGPSDMS), sino a todas las investigaciones federales,¹⁸ pues se trata de una facultad del Procurador General

¹⁸ En el artículo 23, párrafos primero y segundo, de la LGPSDMS, se contiene el régimen de competencias entre la Federación y las autoridades locales para la prevención, investigación, persecución, procesamiento y sanción de los delitos en materia de secuestro: "Los delitos previstos en esta Ley se prevendrán, investigarán, perseguirán y sancionarán por la Federación cuando se trate de los casos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y cuando se apliquen las reglas de competencia previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y del Código Federal de Procedimientos Penales; o cuando el Ministerio Público de la Federación solicite a la autoridad competente de la entidad federativa, le remita la investigación correspondiente, atendiendo a las caracte-

de la República, que se sigan por los delitos previstos en los artículos 9o. al 17 de la LGPSDMS.¹⁹

Hay que reconocer que si hay alguna materia (o grupo de delitos) para la que hubiera que autorizar la localización geográfica en tiempo real, de los aparatos de comunicación móvil asociados a una línea, ésta debe ser la de los delitos en materia de secuestro.

Se trata de un sector de la criminalidad especialmente grave en el que, frecuentemente, se complica la localización e identificación de los responsables, precisamente, porque utilizan diversos equipos de comunicación móvil durante la planeación y ejecución del delito. Así, la medida se justifica no sólo por la posibilidad de identificar a los responsables, sino, esencialmente, porque puede conducir a la localización y, en su caso, liberación de la víctima.

iv. Extorsión

Toda vez que se trata de una facultad del Procurador General de la República, los casos de extorsión cuya investigación puede requerir la localización geográfica en tiempo real de un equipo de comunicación móvil, serán aquellos que se ajusten a lo dispuesto por el artículo 390 del CPF.

terísticas propias del hecho, así como a las circunstancias de ejecución o la relevancia social del mismo.

¹⁹ En los casos no contemplados en el párrafo anterior, serán competentes las autoridades del fuero común".

¹⁹ Sobre la configuración de los delitos previstos en los artículos 9o. al 17 de la LGPSDMS, véase Ochoa Romero, Roberto Andrés, *La privación ilegal...* op. cit., supra nota 17, pp. 138 y ss.

El artículo 390 del CPF prevé y sanciona las distintas modalidades del delito de extorsión en el ámbito federal. Su texto es como sigue:

Artículo 390.- Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa (sic), o por servidor público o ex-servidor público, o por miembro o ex-miembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrá además al servidor o ex-servidor público y al miembro o ex-miembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión público, y si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

Como se observa, el delito de extorsión puede configurarse de distintas maneras. Se trata, básicamente, de obligar a otra persona a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo que, al final, se concreta en la obtención de un lucro para el sujeto activo o para otra persona, o bien, en la causación de un perjuicio patrimonial.

Este delito está diseñado sobre la base de un tipo penal abierto que, por ello, no precisa los medios a través de los cuales se puede imponer la obligación de dar, hacer, no hacer o tolerar.

Esto es, que el tipo penal no señala de qué manera debe constreñirse la libertad del sujeto pasivo en la formación de su voluntad; lo mismo puede tratarse de un correo electrónico, de un anuncio clasificado, de una carta, entre otros.

Pero sí hay que reconocer que, frecuentemente, es uno de los delitos que se realizan mediante la utilización de aparatos de comunicación móvil.

v. Amenazas

El de las amenazas es el último rubro que integra el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del CFPP para autorizar la localización geográfica, en tiempo real, de un aparato de comunicación móvil.

La descripción típica de las formas comisivas de este delito aparece en el artículo 282 del CPF:

Artículo 282.- Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y

II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, en este último caso siempre y cuando habiten en el mismo domicilio, se

umentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

Si el ofendido por la amenaza fuere víctima u ofendido o testigo en un procedimiento penal, la pena será de cuatro a ocho años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela, con excepción del establecido en el párrafo anterior que se perseguirá de oficio.

En las formas comisivas de este ilícito tampoco se exigen medios ejecutivos específicos. De suerte tal que la amenaza de causar a otro "un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo", o bien, para intentar impedir "que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer", se puede realizar de cualquier manera, entre otras, a través de equipos de comunicación móvil.

A pesar de que se trata de conductas que suelen cometerse, frecuentemente, mediante el uso de aparatos electrónicos de comunicación móvil, lo cierto es que no existe una relación de proporcionalidad lesiva entre éstas y las que son propias de los delitos en materia de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro o extorsión, lo que permite cuestionar la necesidad de la medida.

En efecto, el tipo penal de amenazas no posee, en todos los casos, la entidad lesiva suficiente como para integrarse en el catálogo de materias que justifican la utilización de un instrumento de investigación como el que ahora se analiza. Tan es así, que

el legislador ha dispuesto para las diferentes formas comisivas de este delito un rango penal alternativo que va de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa.²⁰

Así, no se justifica la medida en todas y cada una de las investigaciones ministeriales que se integren por las diferentes formas comisivas del ilícito de amenazas. Pero, infortunadamente, el referido artículo 133 Quáter, párrafo primero, no hace excepciones.

Y es que no existe una relación de proporcionalidad entre la necesidad de la medida de localización geográfica, en tiempo real, de los aparatos de comunicación móvil y cualquier investigación por el delito de amenazas. La única modalidad que lo podría justificar sería aquella en la que "el ofendido por la amenaza fuere víctima u ofendido o testigo en un procedimiento penal".

b) Alcances de la localización geográfica

El artículo 133 Quáter del CFPP no señala cuáles son los límites o, de otra manera, el significado o los alcances de la estrategia de localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil.

²⁰ Con excepción del tipo agravado del párrafo segundo y de lo que dispone el párrafo tercero, ambos del artículo 282 del CPF. En este último caso, en que el sujeto pasivo fuere la víctima, ofendido o testigo en un procedimiento penal, se advierte una mayor cantidad de injusto, concretamente, frente a la administración de justicia: "Si el ofendido por la amenaza fuere víctima u ofendido o testigo en un procedimiento penal, la pena será de cuatro a ocho años de prisión y de cien a trescientos días multa".

La descripción de la medida se realiza mediante interpretación auténtica y se halla en el artículo 3o., fracción XVII, de la LFT (que también fue objeto del decreto del 17 de abril de 2012).²¹

Dicho artículo, en la parte correspondiente, indica:

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...

XVII. Localización geográfica en tiempo real: es la ubicación aproximada en el momento en que se procesa una búsqueda de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada.

Tal y como lo señala esta fracción, la localización geográfica en tiempo real sólo comprende la ubicación aproximada, en el momento en que se procesa la solicitud, de un equipo de comunicación móvil asociado a una línea telefónica. Ni más, ni menos.

No se trata de obtener mayor información sobre el titular de la línea telefónica o, lo que sería más grave, de habilitar un acceso sumario al contenido de las comunicaciones en las que el equipo se use,²² sino, únicamente, de conocer la ubicación geográfica aproximada de un aparato de comunicación móvil vinculado a una línea telefónica, cuando esté siendo utilizado para cometer

²¹ La disposición se localiza actualmente en el artículo 3o., fracción XXXV, de la LFTR.

²² Para tener acceso al contenido de las comunicaciones, el Ministerio Público de la Federación debe cumplir con los requisitos que señala el artículo 16 de la CPEUM para la emisión de una autorización de intervención de comunicaciones.

un delito de los indicados en el párrafo primero del artículo 133 Quáter, del CFPP o, en su caso, para facilitar su comisión.

En este sentido, debe subrayarse que la solicitud de localización geográfica se articula, concretamente, con respecto a un determinado equipo de comunicación móvil sobre el que obran registros que lo vinculan con la comisión de un delito, pero no sobre el titular de la línea. Tan es así que puede tratarse de un equipo de comunicación nuevo, o de uno que ha sido robado o extraviado, o bien, que pertenece a la víctima de, por ejemplo, un delito de secuestro o de extorsión. Por tanto, la localización geográfica aproximada del equipo de comunicación no coincide, necesariamente, con la de la persona que aparece como titular de la línea telefónica; en todo caso, el nombre del titular de la línea telefónica es un dato que no tiene por qué integrarse en la información que contenga la respuesta del concesionario o permisionario de las redes de telecomunicaciones que atiende la solicitud.

Evidentemente, una vez localizado el equipo de comunicación, la investigación ministerial deberá arrojar los elementos necesarios para demostrar quién es (o era) la persona que se encontraba utilizándolo, no sólo al momento de su localización, sino, muy particularmente, cuando éste haya sido usado para cometer alguno de los delitos en materia de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

Y es que en los delitos comprendidos dentro de las materias a las que se reduce el artículo 133 Quáter, párrafo primero, del CFPP, es muy frecuente el manejo de equipos de comunicación móvil, ya sean adquiridos o no por quienes los utilizan. De suerte tal que resulta fundamental —a los efectos de localizar y, pos-

teriormente, identificar a los intervinientes en el delito—, conocer la ubicación geográfica de los aparatos de comunicación móvil que se estén usando. A veces un número telefónico es la única información con la que se cuenta para continuar con la investigación de este catálogo de delitos.

Por lo demás, el manejo de este instrumento de investigación de ninguna manera puede suponer una intromisión del Estado en la vida privada o en la intimidad de una persona o, de otra forma, una violación al secreto de las comunicaciones de las personas. No se trata de interceptar comunicaciones o de utilizarlo para escucharlas. Consiste sólo en ubicar un equipo de comunicación móvil asociado a una línea telefónica en investigaciones penales por delitos que, al no tener previstos medios comisivos específicos, son cometidos constantemente mediante instrumentos tecnológicos de comunicación que aseguran el anonimato y dificultan la identificación de los involucrados.

Es, por todo ello, una medida que no invade el derecho a la vida privada, muy por el contrario, se trata de una estrategia legal que persigue —cuando se utiliza lícitamente, esto es, para los fines de la investigación—²³ un objetivo legítimo: localizar los instrumentos electrónicos usados para la comisión de delitos y,

²³ Para el caso en que la autoridad investigadora utilice los datos o la información obtenida por virtud de una solicitud de localización geográfica de equipos de comunicación móvil para fines distintos, el artículo 133 Quáter, párrafo cuarto, del CFPP ordena la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas para el delito del artículo 214, fracción IV, del CPF: "Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que: IV.- Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión". Cfr. Hernández-Romo Valencia, Pablo, *Tratado de Derecho penal mexicano. Parte especial (delitos previstos en leyes especiales)*, 2a. ed., T. II, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 1461, para quien no existe una finalidad específica en el artículo 133 Quáter, del CFPP que configure la base subjetiva de la ilicitud, lo que imposibilitaría la aplicación de las sanciones previstas para la utilización de la información "con fines distintos a los señalados en dicho artículo". En nuestra opinión, la finalidad de la disposición es la investigación de tipos penales en materia de delincuencia organizada,

posteriormente, identificar a los responsables, así como proteger a las víctimas.

En el rubro de la protección a las víctimas, son imaginables los casos en los que la solicitud de localización geográfica, en tiempo real, de un equipo de comunicación móvil asociado a una línea telefónica permita, por ejemplo, ubicar el sitio en donde pudiera encontrarse una persona privada ilegalmente de su libertad; encontrar el lugar desde el cual se realizan llamadas de extorsión (frecuentemente centros de reclusión); o bien, identificar dónde se realizan actos de explotación sexual personal por miembros de la delincuencia organizada.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN

El artículo 133 Quáter del CFPP otorga al Procurador General de la República la facultad para solicitar a un concesionario o permisionario de las redes públicas de telecomunicaciones la localización, en tiempo real, de un equipo de comunicación móvil asociado a una línea telefónica. La facultad para solicitar la ubicación de tales equipos, sólo puede ejercerse por el titular del Ministerio Público de la Federación cuando se trate de investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión y amenazas.

Se trata de una estrategia legal especialmente diseñada para la investigación de un catálogo de delitos que, en principio, se consideran de particular gravedad. En todos ellos, definitivamente

delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, por lo que cualquier uso de la información con fines distintos, es potencialmente delictiva.

te, se utilizan aparatos de comunicación móvil para facilitar su ejecución.

Sin embargo, existen cuando menos dos imprecisiones en el precepto que amplifican su ámbito de aplicación, permitiendo la utilización de la medida en la investigación de ciertos delitos que no la ameritan.

En efecto, en el rubro de los delitos cuya investigación habilita la solicitud de localización geográfica de un aparato de comunicación móvil, es necesario precisar cuáles son las infracciones, dentro del grupo de los delitos contra la salud, que la justifican. Y es que no todas las conductas que pueden integrarse en ese inventario poseen la misma capacidad lesiva y, por ello, no reportan la misma necesidad de intervención. Piénsese, por ejemplo, en el delito de posesión simple de narcóticos del artículo 477, párrafo primero, de la LGS, cuyo rango de pena va de los diez meses a los tres años de prisión y hasta ochenta días multa. A pesar de ser considerado un delito contra la salud (en su modalidad de narcomenudeo), es evidente que no posee la entidad lesiva necesaria para justificar una solicitud de localización geográfica de equipos de comunicación móvil.

Asimismo, en el rubro de las amenazas, no todas las fórmulas comisivas de ese delito hacen necesaria la aplicación de la medida.

El criterio que compone la plataforma desde la cual han de seleccionarse los delitos cuya investigación requiere de una localización geográfica de equipos de comunicación móvil, no es la posibilidad de su ejecución a través de dichos instrumentos; además de ello, debe atenderse, especialmente, a la gravedad

del propio ilícito. Todo indica que, en el ánimo de seleccionar aquéllos para cuya ejecución se utilizan frecuentemente equipos de comunicación móvil, se generaron imprecisiones. No existe una relación de proporcionalidad, en términos de legitimación o necesidad de la medida, entre unas amenazas y un secuestro.

Aun cuando se acepta que no se trata de una estrategia de investigación que lesione el derecho a la privacidad o a la vida privada de las personas, pues se conforma con la ubicación espacial aproximada de un equipo de comunicación móvil, no debe perderse de vista que, como en muchas otras fórmulas de similar calado, existe el riesgo de exceso. De tal suerte que deben quedar muy claramente señalados los casos que ameritan el recurso a la localización geográfica de aparatos de comunicación móvil.

4. FUENTES GENERALES DE INVESTIGACIÓN

Alvarado Martínez, Israel, *Análisis a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, México, Porrúa, 2004.

Bueno Arus, Francisco, "Medidas jurídicas eficaces para reprimir la delincuencia organizada y las actividades terroristas", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 1990.

Delgado Martín, Joaquín, *Criminalidad organizada*, Barcelona, Bosch, 2001.

García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, 4a. ed., México, Porrúa, 2010.

González Rus, Juan José, "Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010", en González Rus, Juan José (dir.), *La criminalidad organizada*, AA. VV., México, Tirant lo Blanch, 2013.

Hernández-Romo Valencia, Pablo, *Tratado de Derecho penal mexicano. Parte especial (delitos previstos en leyes especiales)*, 2a. ed., T. I, México, Tirant lo Blanch, 2014.

_____, *Tratado de Derecho penal mexicano. Parte especial (delitos previstos en leyes especiales)*, 2a. ed., T.II, México, Tirant lo Blanch, 2014.

Ochoa Romero, Roberto Andrés, *La privación ilegal de la libertad. Especial referencia a los tipos penales contenidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

_____, "Política criminal mexicana en materia de delincuencia organizada", en González Rus, Juan José (dir.), *La criminalidad organizada*, AA. VV., México, Tirant lo Blanch, 2013.

_____, "Los beneficios por colaboración con la autoridad en el ámbito de la Delincuencia Organizada. El estado de la cuestión después de la reforma constitucional del año 2008", en Hernández-Romo Valencia, Pablo y Ochoa Romero, Roberto Andrés (coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor Javier Alba Muñoz*, AA. VV., México, Tirant lo Blanch-Escuela Libre de Derecho, 2013.

Simancas Carrión, Mariano-Germán, "Las organizaciones criminales en la Unión Europea", en González Rus, Juan José (dir.), *La criminalidad organizada*, AA. VV., México, Tirant lo Blanch, 2013.