

**México, D. F. a 13 de agosto de 2014**  
**IFAI-OA/053/14**

## **RESUELVE PLENO DEL IFAI NO PRESENTAR ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DE LEY TELECOM**

En sesión pública y por mayoría de votos, el Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) resolvió no interponer acción de inconstitucionalidad en contra de diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Los siete comisionados expusieron abiertamente su posicionamiento jurídico y razonado, a favor y en contra de este mecanismo de control constitucional.

La comisionada presidenta Ximena Puente de la Mora, la comisionada Patricia Kurczyn y los comisionados Eugenio Monterrey y Francisco Javier Acuña consideraron que los artículos 30, 189 y 190 no vulneran los dos derechos que tutela el IFAI, el de acceso a la información y el de la protección de datos personales.

Por su parte, la comisionada Areli Cano y los comisionados Oscar Guerra y Joel Salas, expusieron que sí existen elementos técnicos para presentar la acción de inconstitucionalidad, pues en su opinión los citados artículos no son acordes con los principios y derechos consagrados en la Constitución ni en los Tratados Internacionales.

A continuación los textos íntegros de los posicionamientos de los siete comisionados:

---

**Posicionamiento de los Comisionados del IFAI,  
sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190,  
fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones  
y Radiodifusión**

<b>Comisionada Areli Cano Guadiana.....</b>	<b>2</b>
<b>Comisionada Patricia Kurczyn Villalobos .....</b>	<b>14</b>
<b>Comisionado Oscar Guerra Ford.....</b>	<b>24</b>
<b>Comisionado Javier Acuña Llamas .....</b>	<b>32</b>
<b>Comisionado Rosendoevgueni Monterrey Chepov .....</b>	<b>37</b>
<b>Comisionado Joel Salas Suárez .....</b>	<b>50</b>
<b>Comisionada Presidenta Ximena Puente de la Mora .....</b>	<b>54</b>

## **Consideraciones de la Comisionada Areli Cano Guadiana, sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.**

Inicialmente, deseo expresar las razones que me llevan a considerar la conveniencia de interponer una acción de inconstitucionalidad respecto de diversos artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el 14 de julio de 2014, en el Diario Oficial de la Federación.

Estoy convencida que existen elementos técnicos suficientes para plantear la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de que los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), no son acordes con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano; en este sentido, reconozco que corresponde a nuestro máximo Tribunal jurisdiccional analizar y determinar la constitucionalidad o no, de dichas disposiciones.

A continuación, expondré los argumentos técnicos que a mi juicio deben ser motivo de estudio por parte de nuestro Máximo Órgano Jurisdiccional.

**A)** En primero término, el **artículo 30, párrafo quinto** de la LFTR dispone que los comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes regulados por dicho Instituto, únicamente mediante entrevistas que serán grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, manteniéndose como información reservada, salvo para las partes en los procedimientos seguidos en forma de juicio, los demás comisionados, el Contralor Interno y el Senado de la República en caso de un procedimiento para la remoción de un comisionado.

Esta hipótesis implica una reserva general de la información, lo cual restringe el derecho a saber por parte de las personas, ya que de manera genérica establece una reserva de la información en posesión de los sujetos obligados, sin precisar las razones específicas de orden público que permitan clasificar todas las entrevistas que lleven a cabo los comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones con los representantes de los agentes regulados o, en su caso, el fin y objetivo que se busca con su restricción.

Dicha reserva impide que se analice cada caso en particular; asimismo, no permite el análisis del posible daño inminente o presente que pudiera causarse con su publicación y que por ello fuese necesaria su clasificación.

Sobre este punto hay que considerar que el dictamen de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de julio de 2007, el Constituyente Permanente introdujo el principio de máxima publicidad de la información gubernamental; razón por la cual, las excepciones deben ser aplicadas en forma restrictiva y limitada, sólo cuando existan elementos que justifiquen plenamente su aplicación.

De igual manera, es necesario ponderar que el precepto en cuestión no establece el plazo por el cual estará reservada la información; pues si bien, pudiera tratarse de un proceso deliberativo, una vez concluido éste y se hubiese adoptado la decisión final, no habría razones para continuar clasificando dicha información.

Además, el precepto en cuestión no establece los motivos suficientes que justifiquen plenamente la clasificación de dicha información, por lo cual considero que es desmedida la restricción de acceso a la información y conculca el principio de máxima publicidad consagrado por el artículo 6°, apartado A), fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**B)** Respecto al **artículo 189** de la LFTR, que establece la obligación de los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados y proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para atender todo mandamiento por escrito de la autoridad competente, formulo las siguientes consideraciones

De conformidad con lo establecido por el párrafo primero del artículo 16 de la CPEUM, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Sin embargo, la LFTR, incumple este presupuesto constitucional, tomando en consideración que no establece en forma clara y precisa cuáles son las autoridades competentes, ni la materia o los delitos por los cuales se podrán formular las solicitudes correspondientes; conclusión a la que arribo como resultado de una interpretación integral de los diversos ordenamientos jurídicos que continuación señalo.

El artículo 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, hasta hoy vigente, dispone que 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 telefónica, 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 se delegue esta facultad.

En ese sentido, la ley es clara al referir cuales son las autoridades competentes para solicitar este tipo de información, es decir, el Procurador General de la República, los procuradores de las entidades federativas o los servidores públicos en quienes deleguen esta facultad.

Sin embargo, el citado artículo 40 Bis, quedará abrogado hoy 13 de agosto de 2014, de conformidad con los Transitorios PRIMERO y SEGUNDO del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio del referido año y entrará en vigor la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que iniciará su vigencia a partir de mañana 14 de agosto del año en curso.

En tal virtud, a partir del 14 de agosto del presente año, las personas no estarán en posibilidad de conocer quién es la autoridad competente para formular a los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones, solicitudes de información sobre la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea telefónica, lo cual *per se*, implica una violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados por el artículo 16 de la CPEUM, debido a que la ley que entrará en vigor no lo dice.

Siguiendo esta misma línea argumentativa, es necesario referir que el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, actualmente vigente, dispone que 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 esta 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.

Recordemos que el precepto aludido fue objeto de impugnación a través de una acción de inconstitucionalidad (32/2012), promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos al considerar que la geolocalización era violatoria del derecho humano a la privacidad; sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir su resolución, expuso que dicha medida correspondía a las actividades de investigación del Ministerio Público y que el derecho a la privacidad debe ceder al interés de preservar el orden público y la paz social.

También, es necesario señalar que el 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, mantendrá su vigencia hasta que se implemente en forma gradual a nivel federal la reforma procesal penal, momento en que entrará en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

En ese sentido, el Código Nacional de Procedimientos Penales dispone en su artículo 303 que cuando exista denuncia o querrela, el Procurador o el servidor público en quien se delegue la facultad, bajo su más estricta responsabilidad, solicitará a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea telefónica, que se encuentren relacionados con los hechos delictivos que se investigan.

Sin embargo, es necesario precisar que el artículo en cuestión actualmente es motivo de análisis por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de la acción de inconstitucionalidad planteada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Derechos.

Recapitulando, hasta hoy, el artículo 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones y el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales establecen con precisión que el Procurador General de la República, los procuradores de las entidades federativas o los servidores públicos en quienes deleguen esta facultad, podrán solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil, siempre que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la citada acción de inconstitucionalidad (32/2012) estableció que la localización geográfica, en tiempo real, de equipos de comunicación móvil, solamente podía considerarse constitucional sí y sólo sí, se limitaba su uso a situaciones excepcionales para la investigación de delitos particularmente graves como delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

Por lo tanto, una vez que los preceptos referidos en el párrafo precedente pierdan su vigencia, no existirá precisión respecto de los delitos por los cuales las instancias de procuración de justicia podrán solicitar la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación telefónica, lo cual permitiría que dicha medida se ampliara para la investigación de cualquier ilícito.

La importancia de referir los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales es que ambos son específicos al facultar a las instancias de procuración de justicia para solicitar la medida de localización geográfica de los equipos de comunicación móvil.

Contrario a lo anterior, el artículo 189 de la LFTR, establece de manera genérica que los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados y proveedores de servicios están obligados a atender todo mandamiento por escrito, fundado y motivado de la “autoridad competente” en los términos que establezcan las leyes, sin precisar quién es la autoridad competente, lo cual desde luego transgrede el derecho fundamental de seguridad jurídica, ya que las personas no tienen posibilidad de conocer cuál es la autoridad facultada para solicitar este tipo de información, además que deja abierta la posibilidad para que surjan abusos por parte de las autoridades investigadoras.

También, es necesario puntualizar que mientras el artículo 189 del citado ordenamiento legal, establece que los titulares de las **instancias de seguridad y procuración de justicia** designarán a los encargados de gestionar los requerimientos que se realicen a los concesionarios; el artículo 190, fracción I del referido cuerpo normativo, impone la obligación de dichos concesionarios para colaborar con las **instancias de seguridad, procuración y adicióna administración de justicia**, lo cual, nuevamente implica que no exista precisión en cuanto a la autoridad competente para solicitar este tipo de información, afectando el derecho fundamental de seguridad jurídica de los gobernados.

Concediendo una interpretación armónica de nuestro marco normativo, se acudiría a la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la cual refiere como “Instituciones de Seguridad Pública” a las instituciones policiales, de procuración de justicia, del sistema penitenciario y dependencias encargadas de la seguridad pública a nivel federal, local y municipal (artículo 5, fr. VIII). Por su parte, Ley de Seguridad Nacional entiende como “instancias”, las instituciones y autoridades que en función de sus atribuciones participen directa o indirectamente en la seguridad nacional (artículo 6, fr. II).

En el Diario Oficial de la Federación de 18 de mayo de 2005, se publicó el listado de las Instancias de Seguridad Nacional (con actualizaciones en 2006, 2007, 2008, 2009 y 2011), dicha relación contempla a la Secretaría de Gobernación, con 3 unidades administrativas; la Secretaría de Comunicaciones y Transportes con 11 unidades administrativas; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con 4 unidades administrativas; la Secretaría de la Función Pública con 1 unidad administrativa; la Secretaría de Relaciones Exteriores con 4 unidades administrativas; y la Secretaría de Marina con todas sus unidades administrativas, es decir, un total de 6 Secretarías de Estado y 23 unidades administrativas, así como todas las unidades administrativas de la Secretaría de Marina.

Por tanto, al hablar de “instancias de seguridad” sin mayor precisión, permite caer en el riesgo de que al interpretar otras normas como la Ley de Seguridad Nacional y la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, hasta la Coordinación General de Protección Civil de la Secretaría de Gobernación pudiera solicitar la geolocalización de un dispositivo móvil.

En otras palabras, los ordenamientos jurídicos que se refieren a la connotación de instancias de seguridad, son tan vastos que no permiten generar seguridad, ni certeza jurídica a las personas, por lo cual la LFTR adolece de precisión al no especificar cuál o cuáles son las autoridades competentes para formular a los concesionarios solicitudes para la localización geográfica de equipos de comunicación móvil.

Asimismo, en caso de considerar las instancias de administración de justicia cabría la interpretación llevada al absurdo, que aún el Consejo de la Judicatura podría formular este tipo de solicitudes cuando dicha tarea solamente debería estar a cargo de la función jurisdiccional.



En otro orden de ideas, es importante destacar que esta medida obligaría a los concesionarios, autorizados y proveedores de telecomunicaciones, entregar a las autoridades información relacionada con la vida privada de los usuarios de dichos servicios, ya que de no hacerlo serán sancionados; lo cual sin lugar a dudas, viola el derecho humano y fundamental de seguridad jurídica.

En síntesis la localización geográfica, en tiempo real, de equipos de comunicación móvil, es una medida de vigilancia encubierta, que se lleva a cabo sin el consentimiento del titular de los datos personales, es decir, se realiza en secreto, por lo que merece un tratamiento jurídico acorde a su naturaleza de investigación para inhibir los abusos y arbitrariedades que conllevan este tipo de medidas.

En conclusión, considero que el artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión al no precisar cuáles son las autoridades competentes para solicitar este tipo de medidas, ni refiere un catálogo de delitos por los cuales pueda exigir a los concesionarios información relacionada con la geolocalización de personas, con motivo de la investigación de un hecho presuntamente delictivo, vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas por el artículo 16 Constitucional.

**C)** Se esboza la inconstitucionalidad del artículo 190, en sus fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, por las siguientes consideraciones:

Con motivo del proceso legislativo para la adición del párrafo segundo del artículo 16 constitucional, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores al emitir el dictamen correspondiente señalaron:

*“...que al adquirir el derecho a la protección de datos personales el carácter de un derecho fundamental, resulta indispensable que las excepciones a la aplicación de los principios que rigen la materia sean establecidas al mismo nivel jerárquico, es decir, en la Ley Fundamental, a efecto de que en virtud del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133 de la Carta Magna, se asegure desde el máximo nivel normativo cuáles son los límites a los que se pueden someter los citados principios, así como los parámetros en función de los que deberá desarrollarse cualquier instrumento normativo...”*

Asimismo, el legislador en el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional estableció como supuestos de excepción a dichos principios, las razones de seguridad nacional, las disposiciones de orden público, la seguridad y la salud públicas, así como la protección de los derechos de terceros.

En ese contexto, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 11.2), dispone que el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados, siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, **deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática.**

Respecto del **primero de los elementos**, es decir, **estar claramente previstas en ley**, como se reseñó en el apartado precedente, no existe una disposición que establezca claramente cuál es la autoridad competente, ni mucho menos los delitos por los cuales, se podrá solicitar a los concesionarios de telecomunicaciones, a los autorizados y a los proveedores de servicios, a revelar información que permita la geolocalización en tiempo real de un dispositivo móvil y como consecuencia de una persona.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las medidas de restricción al derecho a la privacidad, en especial las de vigilancia encubierta, deben ser precisas e indicar reglas claras y detalladas sobre las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas para solicitarla, ordenarla y llevarla a cabo, así como el procedimiento a seguir. Situaciones que desde luego no están previstas en la LFTR.

En ese sentido, en mi consideración, el artículo 190, fracción I de la LFTR, incumple el requisito de previsión en la ley, en tanto que no establece aspectos básicos sobre las condiciones y circunstancias en que puede efectuarse la localización geográfica, en tiempo, real de equipos de comunicación móvil, debido a que no existe precisión respecto de las “instancias de seguridad” que pueden solicitar este tipo de información; tampoco señala de manera clara, precisa y detallada las circunstancias en las que las distintas autoridades pueden formular la solicitud de localización. Tampoco define, el procedimiento a seguir para el tratamiento de los datos de localización obtenidos, ni las salvaguardas necesarias para detectar e impedir el abuso de esta medida de vigilancia encubierta.

Es conveniente reiterar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la multicitada Acción de Inconstitucionalidad 32/2012, estableció que la localización geográfica, en tiempo real, de equipos de comunicación

móvil, solamente podía considerarse constitucional sí y sólo sí, se limitaba su uso a situaciones excepcionales. Sin embargo, el artículo 190, fracción I de la LFTR, no establece cuáles son esas circunstancias excepcionales por las cuales el Ministerio Público puede formular dicha solicitud.

Por tanto, la ausencia de tales precisiones implica la inconstitucionalidad del artículo 190, fracción I, al violar el derecho a la privacidad de las personas reconocido en los artículos 6° y 16 de la CPEUM porque existe una abierta injerencia del Estado en la vida privada de las personas sin cumplir con los principios de legalidad y seguridad.

Con relación al **segundo de los elementos, perseguir un fin legítimo**, deseo señalar que si bien es cierto, con dicha acción se pretende facilitar la investigación y persecución de conductas ilícitas, mediante el uso de tecnología de vanguardia en materia de telecomunicaciones, lo cierto es, que el legislador ordinario omitió enunciar aquellos delitos que serían susceptibles de investigación a través de este medio; pues, tan solo se limitó a establecer en el artículo 189 de la LFTR, que los concesionarios, están obligados a atender todo mandamiento de “autoridad competente”, siempre que sea por escrito, debidamente fundado y motivado.

En este sentido, la geolocalización de un dispositivo móvil en posesión de una persona, constituye una afectación a los derechos humanos, a la privacidad del individuo, así como al derecho a la protección de datos personales, consagrados por el artículo 16 de la CPEUM, como resultado del monitoreo constante de sus datos mediante su localización a través de una línea telefónica.

No pasa desapercibido que si bien esta medida tiene una finalidad legal como es la seguridad pública y el interés general de preservar la paz social y que el derecho a la vida privada no es absoluto, ello no justifica que la LFTR adolezca de las formalidades referidas con antelación en virtud de que provoca la violación del derecho fundamental de seguridad jurídica de las personas, lo que conlleva a la inconstitucionalidad del artículo 190, fracción I de la LFTR, toda vez que no cumple con los valores y principios establecidos por el artículo 16 Constitucional.

En cuanto al **tercer elemento, la medida es necesaria en una sociedad democrática**, que está íntimamente relacionada con los elementos de **idoneidad, necesidad y proporcionalidad** de la norma.

En ese sentido es importante señalar que existe **idoneidad** en la medida, cuando existe una relación proporcional entre el fin perseguido por la norma y la medida ejecutada, en ese sentido, es necesario señalar que el contenido del dictamen de la LFTR señaló que la colaboración que prestarán los concesionarios, los autorizados y los proveedores de servicios de telecomunicaciones, sólo será para aquellas autoridades que en términos de su ley cuentan con facultades para requerir información, localización o intervención de comunicaciones, no obstante, el artículo en cuestión adiciona a las instancias de seguridad como autoridad competente que pudiera solicitar la localización de un dispositivo móvil, así como tampoco acota los delitos que pudieran ser susceptibles de investigación por este medio.

Con relación a la **necesidad** considero que dentro del procedimiento de investigación la autoridad ministerial cuenta con diversos medios para acreditar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad de los indiciados, debido a que el empleo de la tecnología no es el único medio a través del cual se pueden perpetrar hechos delictivos, por lo que la geolocalización en tiempo real de los equipos móviles, resulta invasiva del derecho a la intimidad, al recabar datos personales sin una justificación válida.

También, deseo señalar que desde mi particular punto de vista no cumple el requisito de **proporcionalidad**, debido a que el precepto en cuestión, no establece los supuestos en los cuales la autoridad considerada como competente, podrá requerir la localización geográfica en tiempo real de un equipo móvil de comunicación; además no exige que se acredite, que sólo con dicha medida se lograría el éxito de las investigaciones y la protección eficaz de las víctimas de algún ilícito.

Por tanto, la medida es desproporcionada porque su ámbito de aplicación excede de los casos en que una invasión a la privacidad 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.

Respecto a la fracción II del artículo 190 de la LFTR, contempla la obligación de los concesionarios de telecomunicaciones de conservar un registro y control de comunicaciones que se realicen desde cualquier tipo de línea, que permitan identificar con precisión datos como el nombre, tipo de comunicación, datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino, fecha, hora y duración de las comunicaciones, la ubicación digital de posicionamiento geográfico de la línea telefónica; precisando además

que la obligación de conservar los datos comenzará a contarse a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación.

En la mayoría de los casos, el plazo de conservación de dicha información no se justifica, debido a que se trata de personas que no están sujetas a un procedimiento de investigación por la probable comisión de delitos; sin embargo, lo genérico de la disposición provoca una afectación al derecho fundamental de protección de datos personales a un número representativo de la población mexicana, pues no se establece ninguna diferencia, limitación geográfica o excepción y abarca a todos quienes utilizan servicios de telefonía móvil, lo cual implica una violación al principio de presunción de inocencia consagrado por el artículo 20, apartado B), fracción de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La obtención de estos datos se desvirtúa de su objetivo principal y provoca la posibilidad de que las “autoridades competentes” realicen labores de vigilancia durante el período de conservación, afectando la privacidad de los titulares de las líneas telefónicas. Además de que la norma en cuestión, no precisa cuándo, cómo y con qué métodos se procederá a suprimir la información que no se utilice.

El acceso de las autoridades a la ubicación geográfica en tiempo real constituye una injerencia a vida privada de las personas y a la protección de datos personales toda vez que los concesionarios de telecomunicaciones, al proporcionar la información a las autoridades, lo hacen sin que exista consentimiento previo de su titular.

Con relación al artículo 190, fracción III La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, considero que no prevé criterios objetivos para la transmisión y custodia de la información proporcionada; la cantidad y tipo de datos personales que deben aportar los concesionarios de telecomunicaciones, a las autoridades competentes; no establece algún parámetro objetivo que permita limitar el número de servidores públicos de las instancias de seguridad o de procuración de justicia que tendrán acceso a los datos conservados.

Conforme a los argumentos expuestos estoy convencida que los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, como lo dije al inicio de mi intervención no son acordes a los valores, principios y derechos consagrados por la CPEUM, ni a los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

Hasta aquí he expuesto las consideraciones que a mi juicio sustentan la inconstitucionalidad de los preceptos legales invocados en el párrafo

precedente, los cuales generan convicción suficiente para presentar la demanda de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De igual forma, es necesario mencionar que diversas organizaciones civiles tales como Amnistía Internacional, Red en Defensa de los Derechos Digitales, ARTICLE 19, oficina para México y Centroamérica, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., así como 219 organizaciones firmantes y 2 personas físicas, remitieron a la ponencia a mi cargo sendos escritos en los que expusieron diversos argumentos, algunos de los cuales comparto y que ahora he expuesto ante ustedes.

La importancia de hacer efectivo el uso de nuestra facultad para interponer la acción de inconstitucionalidad radica en que como órgano autónomo reconocido en la Carta Magna, somos un instrumento de equilibrio constitucional dentro de la estructura del Estado; así lo consideró el Constituyente Permanente al exponer sus motivos en la reforma del 7 de febrero del presente año, señalando también que parte de nuestra labor debía ser, demandar ante la autoridad jurisdiccional la plena observancia de los derechos fundamentales, frente a las leyes que se estiman, restringen o menoscaban el ejercicio de los mismos”, por ello se otorgó al IFAI esta facultad.

Pero además, la característica que le añade mayor relevancia a este medio de control constitucional, es que al ser resuelta por la Suprema Corte, las consideraciones vertidas toman un carácter vinculante, lo que brinda una certeza, tanto a las autoridades para saber cómo aplicar las normas, pero sobre todo a la población en general, quienes se verán protegidos frente a leyes que pudieran violentar sus derechos fundamentales.

Es por ello, que considero existen elementos suficientes para presentar la acción de inconstitucionalidad, más aún cuando las áreas técnicas del propio IFAI, en concreto la Dirección General de Asuntos Jurídicos y la Coordinación de Datos Personales, coincidieron en la viabilidad técnica de presentar esta demanda.

Muchas gracias

**Posicionamiento de la Comisionada Dra. Patricia Kurczyn Villalobos, sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.**

## **RESUMEN**

**En pleno ejercicio de mis derechos como comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, presento a este Pleno mi posicionamiento sobre la interposición de la acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 30, 189 y 190 de Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, toda vez que con base al análisis que de los mismos he realizado no encuentro contradicción alguna con los artículos 6º y 16 constitucionales.**

**A continuación expongo mis razones y mis argumentos de carácter jurídico en que fundo mi decisión:**

En obvio de reiteraciones, omitiré la exposición manifestada en el proyecto de demanda y procederé a mis propias consideraciones sobre la constitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN.

**PRIMERO.** El contenido del artículo 30, quinto párrafo, de la LEY DE TELECOMUNICACIONES no transgrede el derecho de acceso a la información

Toda vez que la regulación que se realiza de las entrevistas que son grabadas y almacenadas en medios electrónicos no contraviene el derecho de acceso a la información, ya que no es necesario que las razones de la reserva queden establecidas en la LEY DE TELECOMUNICACIONES en virtud de que la materia que regula no puede ni debe dictar reglas que son del ámbito de la competencia de otras instituciones que distintas leyes les confieren, como podrían ser en este caso las Leyes Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y la Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.

**Si todas** las leyes vigentes en el país tuvieran que indicar cada una las razones de la reserva entonces su contenido se dedicaría exclusivamente a ello y no sería difícil que se dieran conflictos de leyes y crearan confusión en su aplicación.

Así, al tratarse del derecho de acceso a la información, la legislación aplicable es la propia Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y a ella hay que estar para su cabal cumplimiento. Esta Ley, determina en sus artículos 13 y 14 los casos en que una información debe considerarse como reservada. En especial, en el artículo 14, fracción I, se afirma que **se considerará como información reservada** la que por disposición expresa de una ley así **sea considerada (sic)**. Y precisamente lo que hace la LEY DE TELECOMUNICACIONES es mencionar la reserva de información, con lo cual armoniza las disposiciones y da claridad en su interpretación y aplicación.

Por otra parte, y entre otras cuestiones, la duración de la reserva, queda regulada en el artículo 15 de la Ley de Transparencia. Por tanto, la regulación que incorrectamente se exige a la Ley de Telecomunicaciones **ya** está prevista, como debe ser, en la Ley de Transparencia, razón por la cual no se controvierte ningún precepto constitucional.

Las cuestiones inherentes al acceso a la información, la máxima publicidad y la prueba de daño son cuestiones que se tendrán que analizar caso por caso y siguiendo la secuela de impugnación derivada de la propia impugnación que se haga de la clasificación realizada, que por ahora son circunstancias ajenas a la Ley de Telecomunicaciones y que en su caso, definitivamente deberán cumplirse tanto sus disposiciones como las de la LEY DE TRANSPARENCIA.



**SEGUNDO.** El contenido del artículo 189 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES no contraviene ningún precepto constitucional, razón por la cual ni siquiera debió haberse tomado en cuenta en el debate pues como se advierte, su contenido **establece una obligación genérica de atender todo tipo de mandamiento que sea por escrito, emanado de autoridad competente y que esté fundado y motivado.** Prácticamente constituye la reproducción del contenido del artículo 16 constitucional, en cuyo texto se reconoce el derecho de legalidad en el sentido que toda molestia que se cauce a una persona debe estar fundada, motivada y realizada por escrito. **El principio de legalidad** queda cubierto claramente y, sin duda alguna, se marca la prioridad de evitar que la geolocalización se haga abiertamente sin cortapisas o que se deje a decisiones de autoridades administrativas.

Dicho en otro sentido, en caso de llegarse a plantear la impugnación de este precepto, se estaría buscando eliminar una obligación genérica, que no contraviene en nada el orden jurídico y que recae correctamente sobre los concesionarios, ya que son ellos quienes en un momento dado, podrían colaborar con las autoridades encargadas de garantizar la seguridad, así como una debida procuración y administración de justicia, por ser quienes poseen la información necesaria para asegurar la vida y la integridad física de las personas o de alguna sola persona y que queda salvaguardada por exigencia de las LEYES, cuando se sean solicitadas por las AUTORIDADES COMPETENTES.

En este sentido, no puede validarse la afirmación de que este artículo 189 resulte contrario al artículo 16 constitucional, por obligar a los concesionarios a cumplir los mandamientos que reciban de una autoridad, pues se trata de una obligación legal que en este caso es la solicitud de la información correspondiente. **Ante la posibilidad de que el mandamiento o la orden respectiva no contenga los elementos del principio de legalidad, es decir, que la orden no se dé por escrito y no se motive y se justifique,** es claro que dicha obligación no lo es y el concesionario tiene abiertas las vías procesales correspondientes para hacer valer su parecer contrario y negarse, en todo caso a entregar la información que se le solicite.

Para abundar sobre el particular, hay que reparar en lo que “motivar” implica; valga la redundancia, motivar es “dar motivos para”, señalar las razones o circunstancias que llevan a determinar el proceder de la autoridad; Paralela a la motivación debe estar la justificación, en lo que se entiende que debe darse el fundamento legal; deben citarse la ley o leyes con los numerales que correspondan, los cuales, además, deben precisarse para evitar confusiones. De esta manera el concesionario, y en su caso, la

autoridad a la que pudiese recurrir el mismo, se cerciorará de que la petición u orden debe cumplirse sin más, salvo, como se dice antes, que se considere que la orden no está motivada o justificada en cuyo caso podrá acceder a las vías jurisdiccionales que correspondan.

También puede señalarse que al especificarse en esta disposición que es facultad de autoridades de seguridad y procuración de justicia de solicitar la geolocalización, **quedan excluidas autoridades civiles, laborales, fiscales y cualquier otra** que no corresponda a las autoridades que se mencionan concretamente sin dejar duda de ello.

Con base en lo anterior, concluimos que el contenido del artículo 189 no transgrede en lo absoluto el texto constitucional, más bien reproduce el contenido del artículo 16 constitucional y, por tanto, es conforme con la Constitución.

**TERCERO.** El contenido del artículo 190, en sus fracciones I, II y III, no contraviene ningún precepto constitucional, razón por la cual no debe plantearse su posible inconstitucionalidad, con base en las siguientes argumentaciones.

En lo que a la primera fracción se refiere, en ella se establece que los concesionarios de telecomunicaciones deberán colaborar en la localización geográfica con las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, para lo cual el IFETEL establecerá los lineamientos correspondientes. Aquí encontramos una doble obligación, la de los concesionarios de colaborar en la geolocalización y la del IFETEL de emitir los lineamientos para que ello sea posible.

Resulta conveniente considerar que las fracciones aludidas no violan en ninguna medida el derecho al acceso a la información, ya que los hechos violatorios de esa prerrogativa, son aquellos que impidan la libertad de buscar, recibir y difundir información, como lo protege el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. **En este sentido, es posible afirmar que el artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en ninguno de sus extremos, contiene disposición normativa alguna que se limite el derecho al acceso a la información.**

Si se hace referencia, como al parecer así se hizo en la anterior ocasión en que este Instituto presentó una demanda de acción de inconstitucionalidad en contra del contenido del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al derecho a la existencia de un mandamiento judicial, de seguridad jurídica, reconocido en el artículo 14 constitucional, a

fin de entrar a la esfera de afectación de un derecho humano, **el contenido del artículo 190, en sus diversas fracciones, incluida la I**, en mi sentir legal **NO** transgrede el derecho referido, por la circunstancia misma de que no estamos ante la presencia de un acto de privación de derechos, que es el supuesto en que se requiere el mandamiento judicial. Y no estamos ante la presencia de un acto de privación porque **sencillamente la colaboración que se pide a los concesionarios de telecomunicaciones, no priva a los usuarios del derecho al acceso a la justicia, ya que en contra de la entrega de información por parte de los concesionarios, los afectados bien pueden acudir a las instancias judiciales a defender sus derechos.**

En este supuesto nos encontramos, más bien, ante actos de molestia (regulados por el artículo 16 constitucional) que realizan los concesionarios o el IFETEL respecto de los usuarios, a quienes se les causa molestia, para lo cual sólo se necesita que el acto que se emita lo realice una autoridad competente, por escrito, que esté fundado y motivado, todo lo cual se cubre en el supuesto al que nos referimos.

Si el derecho que se opone al contenido del artículo 190 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES es el derecho de protección de datos personales, el primer problema que debe superarse es si los datos de geolocalización son datos personales. A este respecto, habría que señalar que la simple geolocalización no parece ser una cuestión que en sí misma constituya un dato personal, razón por la cual habrá que analizar caso por caso a efecto de determinar si estamos ante la existencia de un dato personal. Por tal motivo, no puede determinarse en una acción de inconstitucionalidad, la cual surge a partir de un planteamiento hipotético y no comprobable, que en un determinado caso se esté utilizando la geolocalización como un dato personal, pues debe analizarse la información que en determinado momento se genere.

En todo caso, si se trata de un dato personal, la información que tienen los concesionarios es información en posesión de particulares, razón por la cual hay que estar a la regulación establecida en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. En este texto legal se establece como principio, en el artículo 8, que todo tratamiento de datos personales está sujeto al consentimiento de su titular, razón por la cual el usuario de telecomunicaciones y radiodifusión debería autorizar el uso de las cuestiones de geolocalización, lo que no aparece en el artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Pareciera, entonces, que estamos ante uno de los supuestos en que no es necesario dar la autorización indicada, sistema de excepción previsto en los artículos 10 y 37 de la LFPDPPP, siendo que en el primero se establece que ello es posible

cuando una ley así lo establezca, como sería en rigor, lo que la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión determina en el artículo 190. O bien en el caso del segundo precepto, en cuya fracción V se establece que la transferencia de datos personales puede llevarse a cabo sin consentimiento del titular cuando sea legalmente exigida para la procuración o la administración de justicia:

*Artículo 37. Las transferencia nacionales o internacionales de datos podrán llevarse a cabo sin el consentimiento del titular cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:*

...

*V. Cuando la transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público o para la procuración o administración de justicia;*

Con el texto legal de esta fracción V transcrita se entiende que se circunscribe o limita la excepción de transferencia de datos cuando se trata de cuestiones relacionadas con aspectos relativos a la seguridad, procuración y administración de justicia. En consecuencia, si bien el artículo 190 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES no logra concretar la defensa del derecho a la protección de datos personales, la LFPDPPP lo hace de una manera directa.

Por lo anterior, concluimos que no existe transgresión al derecho a la protección de datos personales toda vez que existe un régimen de excepción al consentimiento del titular de los datos personales expresamente indicado en el artículo 37, fracción V, de la LFPDPPP.

**CUARTO.** Al mencionar la presentación de la acción de inconstitucionalidad por el Pleno anterior respecto del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, vale precisar lo siguiente:

El 4 de abril de dos mil catorce, el Pleno de este Instituto Federal de Acceso a la Información determinó ejercer Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo 303 citado que se refiere a la localización geográfica o en tiempo real; la cual, a la fecha de la emisión del presente voto, se encuentra *sub iudice*.

Es menester señalar que con motivo de la reforma Constitucional en materia de Transparencia, el trece de mayo de dos mil catorce, el Senado de la República tomó protesta a los siete Comisionados integrantes del Pleno de este Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, mismo que se instaló formalmente el 15 de mayo del presente año. En este

sentido, dicha acción se ejerció un mes antes de que el Pleno, con su actual integración, se instaurara formalmente.

Lo anterior cobra especial relevancia, pues es innegable que la postura de quien estos argumentos suscribe pudiera resultar inconsistente con los criterios que este Instituto ha pronunciado en otros momentos. No obstante, hay que considerar que el contexto jurídico, derivado del pronunciamiento que ya ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, obliga a reformular lo que en otros tiempos pronunció este organismo autónomo y habiéndolo hecho mi pronunciamiento es invariable a mi voto particular en que señalo que no ha lugar a dicha demanda en el caso del artículo 30, 189 y 190 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES.

**QUINTO.** No parece conveniente plantear una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 190 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES, ya que debemos de tener en cuenta que toda vez que en otra ocasión al haberse impugnado un artículo con el contenido similar, el 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales sólo que por cuestiones relativas al derecho a la privacidad, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto, concluyendo mayoritariamente que no se transgredía la Constitución, mayoría que seguramente se mantendrá en la misma posición al presentarse otra demanda de acción de inconstitucionalidad contra la geolocalización, pues los integrantes siguen siendo los mismos.

En este mismo sentido debemos considerar los argumentos sostenidos por el máximo Tribunal de la Federación en la acción de inconstitucionalidad se hacen las referencias del caso que sirva de elemento para considerar que la SCJN probablemente se pronunciará en el mismo sentido en caso de que se interpusiera la acción de inconstitucionalidad ya que como se verá párrafos adelante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, presentó el 11 de mayo de 2012 ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra del artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales (del año 1934, abrogado por el Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el D.O.F. el 5 de marzo de 2014) y los artículos 16, fracción I, apartado D y 40 Bis de la entonces Ley Federal de Telecomunicaciones, de 1995, actualmente abrogada. La cual fue radicada bajo el número 32/2012 y resuelta el 16 de enero de 2014, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **sosteniendo la constitucionalidad** de los artículos impugnados, lo cual es importante recordar ahora para efectos del análisis de las disposiciones normativas que en este momento ven en entredicho su constitucionalidad; ya que el Máximo Tribunal de la Federación determinó, en esencia, lo siguiente:

*En el caso, las normas impugnadas no transgreden el derecho humano a la privacidad consagrado en el ordenamiento jurídico mexicano, toda vez que el contenido de los artículos combatidos persiguen un fin constitucionalmente válido, vinculado estrechamente con la procuración de justicia y el régimen especial que tiene el Ministerio Público en la investigación eficaz de los delitos y salvaguarda de la integridad física de víctimas de delincuencia organizada (seguridad pública y acceso a la justicia).*

*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, a ésta 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 así como a quienes determine delegar la misma, la que, además, se inserta dentro de las facultades inherentes a la investigación de los delitos.*

*En estas condiciones, 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.*

*El propósito de la localización geográfica es lograr la ubicación de un equipo de comunicación móvil en tiempo real -no de un sujeto particular-, que esté siendo utilizado para cometer un ilícito, lo cual, de ninguna manera implica la intromisión del Estado en la vida privada o intimidad de los gobernados, pues se insiste, en nada atenta contra el ámbito de la vida personal de un individuo que conlleve confidencialidad.*

***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.***

Finalmente, el Tribunal Constitucional precisó:

*“[...]se realiza el ejercicio de ponderación con bienes jurídicos, principios o derechos de mayor jerarquía normativa, siempre en beneficio de las personas, tal y como se prevé en el caso concreto, pues la localización es un medio que persigue una finalidad mayor, es decir, trata de proteger derechos de terceros (víctimas u ofendidos), y sobre todo proteger el mayor bien jurídicamente tutelado que es la vida”.*

**SEXTO.** Por último, soy de la opinión que no tiene caso plantear una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 190 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES, ya que el contenido de este precepto es similar al contenido del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual ya fue objeto de una demanda de acción de inconstitucionalidad presentada por la conformación anterior del IFAI (AI 11/2014).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con base en el contenido del artículo 41, fracción IV, *in fine*, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, si considera que el artículo 303 del CNP es contrario a la Constitución entonces puede extender sus efectos a todas aquellas normas cuya validez dependa de la norma invalidada. En consecuencia, nuestro más Alto Tribunal al conocer de la Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo 303 del CNP puede declarar su invalidez y al mismo tiempo también declarar la invalidez del artículo 190 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES e, inclusive, también del artículo 37, fracción V, de la LFPDPPP. Esta posibilidad debe ser apreciada para considerar que el máximo tribunal tiene los elementos necesarios para declarar la constitucionalidad de aquellas normas que a su juicio lo sean, y no solo por mayoría simple de votos de los CC. Ministros, sino que se requiere una mayoría calificada de 8 votos para declarar la misma, lo que lleva a conocer la prudencia y el razonamiento para dictar semejante resolución.

Para concluir, estimo que el posicionamiento debido del IFAI exige que este organismo público, constitucionalmente autónomo, tiene la obligación de respetar el orden constitucional y buscar los mejores mecanismos para garantizar tanto el máximo y pleno ejercicio del acceso a la información y la protección de los datos personales, como la autonomía, la dignidad y la inviolabilidad de la persona.

Por ello, es necesario que considere que para cuidar y proteger la vida y la libertad de una persona sin duda alguna debe darse un ambiente social y político que garantice la seguridad nacional, la seguridad pública, la paz social y la seguridad jurídica.

De esta forma, el IFAI debe considerar que como parte integrante del Estado mexicano, uno de sus deberes es la vigencia del Estado democrático de derecho y el cumplimiento de la ley; por ello, la evaluación sobre la procedencia de la AI debe enfocarse en las acciones que mejor protejan ambas y que brinden garantías efectivas tanto a la protección de los derechos al acceso a la información y protección de los datos personales, como a la gobernabilidad democrática y al ejercicio de los demás derechos y libertades.



## **Posicionamiento del Comisionado Oscar Guerra Ford, sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.**

### **POSICIONAMIENTO SOBRE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

en contra de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, expedida mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día catorce de julio del dos mil catorce.

Con motivo del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia” entre otras cosas, se adicionó el inciso h), a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante la cual **se otorgó legitimación activa al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, para impugnar leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.**

En ese contexto este órgano garante del derecho de acceso a la información y del derecho a la protección de datos personales, debe promover la Acción de Inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vulneran los dos derechos que tutela el IFAI.

### **En primer término explicaré por qué se transgrede el derecho de acceso a la información.**

El artículo 30, párrafo quinto, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, vulnera el derecho de acceso a la información contenido en el artículo 6º constitucional, al incluir una causal de reserva de la información atípica en el artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

El quinto párrafo del artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, prevé que las entrevistas serán grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, manteniéndose como información reservada, salvo para las otras partes en los procedimientos seguidos en forma de juicio, los demás comisionados, el

Contralor Interno y el Senado de la República en caso de que esté sustanciando un procedimiento de remoción de un comisionado.

Lo anterior, constituye una restricción al derecho de acceso a la información contenido en el artículo 6 constitucional, en tanto que **no cumple con el criterio de proporcionalidad, al establecer el supuesto general de que las entrevistas son reservadas sin precisar cuáles son las razones específicas de orden público que autoricen a reservar todas las entrevistas en cuestión**, lo que deriva en una inadecuada ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el fin y objetivo que se busca con su restricción.

La ausencia de estos elementos da lugar a una relación desmedida entre la restricción de acceso a la información y los propósitos que se buscan alcanzar, ya que considerar que toda la información que derive de las entrevistas es reservada sin permitir que se analice caso por caso, se acredite qué contenidos de información cumplen o no con la prueba de daño para su resguardo en tanto que: **i) impide el derecho de acceso por el medio menos gravoso, ii) es contrario al principio de máxima publicidad al establecer como regla la negativa de acceso a las entrevistas en comento, y iii) no permite realizar una “prueba de daño” respecto del contenido de cada entrevista.**

Adicionalmente, al adicionar esta nueva causal de reserva tampoco se le sujeta al plazo de reserva establecido en el artículo 15 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

**El segundo derecho transgredido es a la protección de datos personales.**

Considero que los artículos 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, vulneran el derecho fundamental a la protección de los datos personales, atendiendo a lo siguiente:

**a) El derecho a la protección de datos personales se encuentra reconocido en los artículos 6, inciso A, fracción II y 16, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Este derecho a la protección de datos personales tiene dos vertientes fundamentales, por una parte, garantiza el poder de disposición que las personas tienen respecto de su información personal para lograr un adecuado desarrollo de su personalidad y, por otra parte, confiere a las autoridades del estado (sujetos obligados) así como a los particulares que traten datos personales el deber de tratar dicha información de carácter

personal conforme a lo dispuesto en las Leyes, que en este caso son la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

El artículo 16 Constitucional reconoce que un componente fundamental de la protección de los datos personales es la autodeterminación de la información el cual **supone que los titulares de los datos tienen la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto, así como designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información.**

**Al aplicar Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se incurre en tratamiento de datos personales.** El artículo 190, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, expedida mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día catorce de julio del dos mil catorce establece de manera precisa la obligación de los concesionarios de tratar y conservar diversos datos de carácter personal, asociados a los titulares de las líneas telefónicas lo que evidentemente vincula al aparato telefónico con el titular de la línea telefónica, adicionando otros datos concernientes a las comunicaciones que éste realice, datos del aparato telefónico que evidencian información presupuestal, así como la ***ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas.***

De acuerdo a la definición de datos personales establecidas en el artículo 3, fracción V, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y en el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es claro que al aplicar los artículos 190, fracciones I y II se tratarán datos personales, pues la información de la línea telefónica se vinculará de manera directa con la persona que sea titular de la línea.

**Debido a que la aplicación de las disposiciones impugnadas, conlleva el tratamiento de datos personales de los titulares de las líneas telefónicas,** dicho tratamiento debe sujetarse a lo dispuesto en los artículos 6 y 16 constitucionales, así como en las respectivas leyes especiales.

Por lo cual considero, como integrante de este órgano garante de los artículos, 6º y 16 constitucionales, que las fracciones I, II y III del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiocomunicación transgreden el derecho a la protección de datos personales, en razón de lo siguiente:

### **3.1 Inhiben la facultad de autodeterminación de los datos.**

Con base en lo antes mencionado, si los artículos 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión permiten la geolocalización de personas, así como el tratamiento de diversa información de carácter personal sin su consentimiento e inclusive sin su conocimiento, podemos decir que tales dispositivos legales vulneran del derecho a la protección de los datos personales consagrado en el artículo 16 constitucional, segundo párrafo, **en tanto inhiben la facultad de autodeterminación sobre los datos personales que serán objeto de tratamiento.**

Esta transgresión será sin cumplir con el requisito de previsión en la ley, pues no establece de manera clara, precisa y detallada las autoridades que pueden acceder a los datos conservados, las circunstancias en las que puede llevarse a cabo la medida, el procedimiento para el tratamiento, transmisión y destrucción de los datos obtenidos ni se establecen salvaguardas contra el abuso de las medidas, por lo que tampoco se cumple con el requisito de necesidad y proporcionalidad.

Adicionalmente, al imponer a los prestadores del servicio de telefonía un plazo de conservación obligatorio de 2 años, se elimina la capacidad del titular de los datos de ejercer su derecho de cancelación y oposición sobre los mismos.

**3.2 Al transgredir el derecho a la protección de datos personales tampoco se cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Por el contrario, la medida se aplica de manera generalizada y sin establecer los mecanismos de control jurisdiccional.**

Si bien, el derecho a la protección a los datos personales no es un derecho absoluto y, por tanto, puede ser restringido, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, esto solamente es válido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.

**No se definen los supuestos de excepción al derecho a la protección de datos personales.**

No se encuentran detallados los aspectos básicos sobre las condiciones y circunstancias en las que la localización geográfica, en tiempo real de

equipos de comunicación móvil puede llevarse a cabo y ni tampoco las condiciones y circunstancias en las que las “instancias de seguridad” podrán acceder a los datos detallados en la fracción II del artículo 190 multireferido.

Si bien puede inferirse que será por razones de seguridad pública o seguridad nacional dicha excepción no está prevista de manera expresa en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, lo cual infringe lo establecido en el artículo 16 constitucional.

**No establece de manera precisa quienes podrán acceder a los datos personales sujetos a tratamiento.**

Si bien el artículo 190 fracción I contempla a las “instancias de seguridad” dentro de aquellas autoridades facultadas para obtener la localización geográfica, en tiempo real, de equipos de comunicación móvil, sin que dichas “instancias de seguridad” se encuentren definidas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión o en cualquier otro ordenamiento vigente.

Lo anterior, se agrava si se considera que la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión no prevé reglas específicas que tengan por objeto conservar la integridad de la información personal a que alude su artículo 190, fracciones I y II, durante el ciclo de vida de la “cadena de custodia” (entendido como procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración, a efecto de no viciar su manejo y evitar su alteración o destrucción), relacionada con todas aquellas acciones de investigación o procuración de justicia que realicen las autoridades competentes a efecto de garantizar plenamente el correcto tratamiento de los datos personales.

**No se precisan las circunstancias en que la medida puede ser adoptada.**

Ni el artículo 190 fracción I, ni el Código Nacional de Procedimientos Penales definen las circunstancias en las que las “instancias de seguridad” pueden, válidamente, solicitar la localización geográfica, en tiempo real, de equipos de comunicación móvil, así como la información referida en el artículo 190 fracción II, lo cual incluso contraviene lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 32/2012, pues en aquella decisión se resolvió que la localización geográfica, en tiempo real, de equipos de comunicación móvil, solamente podía considerarse constitucional si, se limitaba su uso a situaciones excepcionales para la investigación de delitos particularmente graves definidos precisamente en la ley.

Es decir, no se acotan los tipos penales o los hechos concretos que motivarán el requerimiento a las empresas de telefonía.

**No se establecen las finalidades que motivarán el requerimiento de la autoridad.**

En este sentido al no acotarse de manera precisa las finalidades a las que quedará sujeto el tratamiento de los datos personales por parte de las “instancias de seguridad”, se corre el riesgo de que los datos sean tratados para fines diversos.

De conformidad con el mecanismo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el tratamiento de los datos personales deberá llevarse a cabo en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

**3.3 La conservación de datos consagrada en el artículo 190 fracciones II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, constituye también una interferencia con el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones,**

La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión adolece de un catálogo que señale expresamente aquellos fines que justifiquen debidamente el tratamiento del multicitado registro indicado en el artículo 190, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, como pudiera ser, por ejemplo, la prevención, investigación, detección y enjuiciamiento relacionado exclusivamente para cierto tipo de delitos; ya que actualmente, todos los delitos por mínimos que sean podrían actualizar la presente hipótesis.

En consecuencia, con la aplicación de los artículos 189, 190 fracciones I, II y III se expondría a todos los usuarios de una línea telefónica al riesgo añadido de que las autoridades investiguen sus datos, conozcan su contenido, se informe sobre su vida privada y utilicen esos datos para múltiples fines, teniendo en cuenta, en particular, el inconmensurable número de personas que tienen acceso a los datos durante un período mínimo de doce o veinticuatro meses de conservación.

**Adicionalmente es importante señalar que a consecuencia de las transgresiones al derecho a la protección de datos personales se infringen otros derechos.**

Si bien el IFAI sólo es el órgano garante del derecho a la protección de datos personales y del acceso a la información reconocidos en los artículos 6 y 16 constitucionales, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Federal es importante hacer notar que a consecuencia de la transgresión al derecho a la protección de datos personales se infringen otros derechos.

***Atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad establecidos en la constitución federal, los cuales representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, establecidos en la Constitución, es importante hacer notar que al transgredir el derecho a la protección de datos personales también se transgrede el derecho a la privacidad, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia y a la inviolabilidad de las comunicaciones.***

La aplicación de las medidas dispuestas en el artículo 189 y 190, fracciones I, II y III vulnerará los derechos de los usuarios de las más de 100 mil líneas de telefonía móvil, independiente del tipo de servicio contratado que hayan realizado, en todo el territorio nacional, es decir, a todos los usuarios registrados en México. En consecuencia, constituye una vulneración en el derecho fundamental a la protección de datos personales que potencialmente puede afectar a un número representativo de la población mexicana.

A este respecto, conviene mencionar que este registro abarca de manera generalizada a todas las personas, sin que se establezca ninguna diferenciación, limitación o excepción en función del interés general que persiguen las autoridades. Es decir, afectará a los más de 101 millones de usuarios de líneas de telefonía celular.

En efecto, la obligación prevista en el artículo 190, fracción II de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión afecta con carácter global a todas las personas que utilizan servicios de telefonía móvil en México, sin que las personas cuyos datos se conservan se encuentren, ni siquiera indirectamente, en una situación que pueda dar lugar a acciones relacionadas con la procuración de justicia. Por lo tanto, se aplica incluso a personas respecto de las que no existen indicios que sugieran que su comportamiento puede guardar relación, incluso indirecta o remota, con hechos ilícitos.

Tendíamos que valorar si la violación de los derechos de los usuarios de las más de 101 millones de líneas de teléfonos celulares, se ve justificado con la aplicación de esta Ley.

Por último, este Instituto considera que lo dispuesto en el artículo 190, fracción I, último párrafo, es desconocer las facultades que tiene el IFAI en materia de protección de datos personales, al señalar que el Instituto Federal de Telecomunicaciones, será quien establezca los lineamientos que los concesionarios de telecomunicaciones y en su caso autorizados deberá adoptar para garantizar la colaboración efectiva y oportuna, sin tomar en consideración las manifestaciones que, en su caso, pueda expresar este órgano garante del derecho a la protección de datos personales, aunado al hecho de que sea a través de disposiciones administrativas y no de disposiciones con rango de ley que se regule este régimen de excepción a la protección de los datos personales.

La nueva naturaleza de este órgano garante y las atribuciones que el Congreso de la Unión confirió al mismo nos obligan a revisar el contenido de las normas de carácter general a efecto de verificar que las mismas sean acordes con los derechos fundamentales de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales, derechos de los cuales el IFAI se erige como el órgano garante por disposición constitucional.



## **Posicionamiento del Comisionado Javier Acuña Llamas, sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.**

Los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la privacidad, no son absolutos, encuentran sus límites en la Ley Fundamental de modo directo, o de manera indirecta o mediata en la legislación ordinaria, por la necesidad de preservar otros derechos o bienes protegidos Constitucionalmente.

Como referente la Corte Interamericana razona que el derecho a la vida privada puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática, requisitos que en el caso se colman.

Los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución en el artículo 1º y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden restringirse o suspenderse válidamente en los casos y con las condiciones que la misma Ley Fundamental establece.

Dichas restricciones a todos los derechos fundamentales se engloban en el concepto de orden público, en tanto constituye el orden social que permite la vigencia efectiva de los mismos.

Respecto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión parecería que va encaminada a fortalecer los instrumentos de la autoridad contra el combate de delitos en general.

El mecanismo propuesto denominado geolocalización, parece intentar consolidar un marco legal que permita al Estado Mexicano investigar con mayor eficacia, en tiempo real, delitos que se consuman.

La medida que autoriza la norma no parece estar dirigida a una persona o personas en lo particular, ni pareciere que intente obtener información sobre el contenido de sus comunicaciones, por el contrario, constituye un instrumento que, acotado a la investigación de delitos, pretende evitar se sigan perpetrando y/o servir para para acudir con oportunidad al rescate de víctimas de delitos.

Se considera que aun siendo el caso que la medida que autoriza a la autoridad, pudiera implicar la posible intromisión a la vida privada de personas, puede resultar razonable y proporcional con el fin constitucionalmente, y también podría encontrarse justificada (i) cuando se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito, o bien, (ii) cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.

La localización geográfica de equipos de comunicación móvil asociados a una línea no se encuentra dirigida a una persona individualmente determinada, en consecuencia no vulnera derechos en particular<sup>1</sup>.

## **I. ARTÍCULO 30 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN**

Algunos señalan la inconstitucionalidad de las disposiciones del artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en concreto, la reserva de las entrevistas que realicen los comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL) con los representantes de agentes regulados, se considera que la reserva instituida en la ley referida, en el texto legal no se expone los motivos para darles tal carácter.

Me permito disentir, el artículo 14 fracción primera de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental señala que es información reservada “aquella que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, **reservada**, comercial reservada o gubernamental confidencial”.

Dentro de la tipología de información susceptible de reserva, se encuentra aquella circunscrita o englobada en una reserva que podemos denominar por ministerio de ley y que ha sido así predeterminada precisamente para el desahogo de determinada gestión pública, en este caso las entrevistas de comentario.

Ahora bien, si derivado de una de estas entrevistas (entre los comisionados del IFETEL y los agentes regulados) algún particular quisiera ejercer su derecho de acceso a la información, el IFETEL, por conducto de su Comité de Información deberá fundar y motivar la reserva de que se trate.

En consecuencia, no quiere decir que el contenido de esas entrevistas esté exento de ser revisado por el órgano constitucional autónomo responsable de la apertura informativa, es decir, el IFAI, toda vez que éste Instituto

---

<sup>1</sup> A manera de ejemplo, un equipo móvil podría ser robado y utilizado para realizar conductas delictivas por un tercero y no por ello se vincula con el usuario o titular de la línea.

podría en recurso revisarlas para en su caso, confirmarlas, modificarlas o revocarlas.

En esa línea argumental, en caso de existir una solicitud de acceso a la información sobre una reserva de este tipo será este órgano constitucional autónomo quien determine vía sustanciación de recurso de revisión si la reserva está debidamente fundada y motivada por el sujeto obligado en cuestión (IFETEL).

## **II. ARTÍCULOS 189 y 190 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN**

Existen pronunciamientos respecto a la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, estiman que se vulnera el derecho fundamental a la protección de los datos personales de los usuarios de equipos de comunicación móvil.

En una democracia en la que imperan los derechos fundamentales y las libertades públicas existen circunstancias de excepción que se traducen en modulaciones al goce efectivo de algunos derechos fundamentales. Precisamente, en aras de garantizar los bienes jurídicos superiores, por ejemplo, el orden público en su dimensión de seguridad pública y cuya concreción puede revestir medidas para efectivizar la prevención, investigación y la persecución de los delitos.

## **III. ARTÍCULO 189 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN**

Se acusa que el artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión transgrede la esfera jurídica de los usuarios de los equipos móviles al establecer que los concesionarios deben atender los mandamientos de la “Autoridad Competente” en el caso de geolocalización.

Difiero una vez más, no considero que de esa disposición normativa se desprenda la insatisfacción de los requisitos de legalidad que establece la Constitución respecto a los actos de autoridad en general, por supuesto, las señalados instrucciones de “Autoridad Competente” deberán realizarse por escrito, habrán de ser debidamente fundada y motivada, razón por la cual no se violentaría la garantía que se establece el segundo párrafo del artículo 16 de la CPEUM.

#### **IV. ARTÍCULO 190 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN**

Desde una interpretación similar se advierte que la aplicación del artículo 190 constituye una intromisión al derecho a la privacidad de los usuarios de los equipos de comunicación móvil al implementarse la geolocalización

Por cuarta ocasión me alejo de esas interpretaciones. A la luz de la disposición que nos ocupa, la geolocalización es un mecanismo para localizar la ubicación aproximada de los aparatos de comunicación móvil, no necesariamente, de las personas que los utilizan, sean o no sus propietarias.

Conjeturo que la geolocalización está diseñada para ubicar dispositivos móviles relacionados con potenciales víctimas de delitos y/o también para perseguir en un marco de legalidad a quienes se presume son responsables de conductas delictivas, pretendiendo así interrumpir sus comportamientos ilícitos.

Desde luego, la geolocalización no abarca la intervención de las comunicaciones privadas, es decir, la intrusión tecnológica de los equipos móviles; esa interpretación es excesiva. Por supuesto, las comunicaciones privadas, cualquiera que sea el medio en el cual se susciten o se verifiquen, solo podrían ser intervenidas por orden judicial, en caso que la geolocalización incluyera la intromisión de los contenidos de las comunicaciones sería aberrante y consecuentemente mi postura sería radicalmente distinta.

No se debe perder de vista que, quienes plantean la inconstitucionalidad entienden la geolocalización como una consulta intrusiva de la autoridad de la cual no se debe rendir cuentas, lo cual tampoco comparto.

En cualquiera de los casos, la geolocalización debe dejar registros, tanto en lo que se refiere a empresas privadas (las concesionarias cuando son requeridas por la autoridad competente camino a la geolocalización de ciertos equipos), así como en los casos que la autoridad competente haga valer el mencionado mecanismo. Por tanto, en cualquiera de los dos supuestos las acciones de geolocalización deberán traducirse en oportuna rendición de cuentas.

Reitero, los usuarios de equipos de comunicación móvil en todo momento pueden solicitar a las compañías privadas que den cuenta si la autoridad competente ha solicitado la geolocalización de su equipo móvil, cuándo ocurrió y el motivo por el que se instruyó.

En forma simultánea, por vía de acceso a la información los usuarios de estos equipos de comunicación móvil podrán exigir al sujeto obligado, es decir a la autoridad competente que ordenó la geolocalización (sea local o federal), que informe cuántas veces fue objeto de geolocalización el dispositivo de que se trate, en cuantas ocasiones sucedió y bajo qué circunstancias.

En ambas vertientes, los particulares que no estén satisfechos con la forma en que se atendieron sus reclamos de información podrían acudir a este órgano autónomo a exigir que los mismos sean atendidos y, en su caso, a enderezar las acciones que pudieran corresponder.

## **Posicionamiento del Comisionado Rosendoevgueni Monterrey Chepov, sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.**

En sesión de fecha 13 de agosto de 2014, se presentó ante el Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, un proyecto de demanda para interponer ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una acción de inconstitucionalidad en la que se impugne la validez de los artículos 30, 189, 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

El planteamiento general de la demanda radica principalmente en la consideración que la citada legislación de telecomunicaciones prevé una reserva a las entrevistas que sostendrán los Comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones, misma que deriva en una inadecuada ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el fin y objetivo que busca con su restricción.

Asimismo, estiman que los referidos artículos atentan contra la privacidad de las personas y la seguridad jurídica, pues conceden una facultad a las autoridades para que soliciten a los concesionarios y, en su caso, autorizados, datos de los que puede desprenderse información privada, así como la potestad para pedir que se localicen geográficamente y en tiempo real los aparatos de comunicación.

El artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión prevé que de las entrevistas que sostengan los comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones se llevará un registro y serán grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, manteniéndose como información reservada, salvo para las otras partes en los procedimientos seguidos en forma de juicio, los demás comisionados, el Contralor Interno y el Senado de la República en caso de que esté sustanciando un procedimiento de remoción de un comisionado. La grabación de cada entrevista deberá estar a disposición de los demás comisionados. Las entrevistas deberán realizarse en las instalaciones del Instituto.

Por su parte los artículos 189 y 190, fracciones I, II y III, establecen la obligación de los concesionarios para colaborar con las autoridades competentes en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea. Asimismo, que aquéllos deberán

de conservar un registro y control de comunicaciones que permitan identificar con precisión los diversos datos de los suscriptores, tipos de comunicación (transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos), servicios suplementarios (incluidos el reenvío o transferencia de llamada) o servicios de mensajería o multimedia empleados (incluidos los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia y avanzados); datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil: número de destino, modalidad de líneas con contrato o plan tarifario, como en la modalidad de líneas de prepago; datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación, así como el servicio de mensajería o multimedia; datos de los que se desprenda la fecha y hora de la primera activación del servicio y la etiqueta de localización (identificador de celda) desde la que se haya activado el servicio.

Para tales efectos, el concesionario deberá conservar los datos referidos durante los primeros doce meses en sistemas que permitan su consulta y entregarlos en tiempo real a las autoridades competentes, a través de medios electrónicos. Concluido el plazo referido, el concesionario deberá conservar dichos datos por doce meses adicionales en sistemas de almacenamiento electrónico, en cuyo caso, la entrega de la información a las autoridades competentes se realizará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la solicitud.

## **I. Razones contenidas en el proyecto presentado.**

A continuación expongo, en síntesis, los argumentos del proyecto. En primer lugar, respecto al artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, consideraron que la restricción al derecho de acceso a la información que se impone en éste es injustificada, toda vez que el legislador se abstuvo de precisar cuáles son las razones específicas de interés público que autoricen a reservar todas las entrevistas en cuestión, lo que deriva en una inadecuada ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el fin y objetivo que busca con su restricción.

En segundo lugar sostienen que la geolocalización en tiempo real, permitirá, en su aplicación, que se revele información de las personas, sin que éstas se enteren de que la misma se está suministrando; lo cual constituye una injusta intromisión a la vida privada de las personas, por el simple hecho de que se concede acceso y se da a conocer información sobre la cual únicamente cada individuo tiene derecho a determinar si comparte o no la misma.

En tercer lugar, estiman que el legislador fue omiso en los artículos 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, toda vez que se abstuvo de prever supuestos de excepción que se encuentran contemplados en el artículo 16 constitucional, tales como razones de seguridad o seguridad pública. De igual forma, el legislador fue omiso de instituir un catálogo que señale expresamente los fines que justifiquen el tratamiento del registro que están obligados a conservar los concesionarios.

En cuarto lugar, consideran que la carga y obligación impuesta a los concesionarios y, en su caso autorizados, respecto al almacenamiento de datos personales que se desprendan de la información obtenida por el uso de las líneas telefónicas, contraviene al artículo 16 constitucional, habida cuenta que puede constituir una afectación a un número ilimitado de personas durante un periodo extenso, la cual se recrudece si se piensa en el posible acceso de las instancias de seguridad y procuración de justicia sin mayores controles previstos en ley que reduzca a su mínima expresión cualquier efecto nocivo al derecho fundamental sin justificación que respalde.

Finalmente, se afirmó que la medida consistente en la localización geográfica, en tiempo real, de equipos de comunicación es contraria al principio de seguridad jurídica, toda vez que con su aplicación se permite que la autoridad, sin fundar y motivar, pueda afectar la esfera jurídica de las personas. De igual forma, aducen que las normas delegan en los concesionarios y, en su caso los autorizados, facultades que no les corresponden.

## **II. Razones del disenso.**

En primer lugar, mi divergencia general respecto de los argumentos del proyecto de demanda parte de la consideración de la legitimación con la que cuenta este Instituto para interponer la acción de inconstitucionalidad que se pretende intentar.

La fracción II del artículo 105 constitucional modula la legitimación de los partidos políticos y órganos constitucionales autónomos para la presentación de una acción de inconstitucionalidad en atención a la materia de la que se trate, puesto que se entiende que sólo el Ejecutivo Federal y las Cámaras del Congreso de la Unión tienen la atribución para impugnar cualquier tipo de norma general (ley o tratado).



De esta forma, los partidos políticos sólo pueden promover impugnaciones relativas a normas electorales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos respecto de posibles violaciones de normas a los derechos humanos y la futura Fiscalía General respecto de normas de carácter penal.

En el caso del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, la legitimación para la promoción de la acción se limita en exclusiva a normas generales que puedan vulnerar el acceso a la información pública o la protección de datos personales.

En efecto, de conformidad a lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad 2/2009 y su acumulada 3/2009 y 49/2009 entre otras, la legitimación activa para la interposición de una acción de inconstitucionalidad se debe restringir a la materia específica que se señala el texto constitucional, sin que sea posible que se pretendan impugnar presuntas violaciones que escapen a dicha materia.

Lo anterior se traduce en que se sólo se pueden impugnar cierto tipo de normas o que en su caso se impugnen normas por violar sólo determinados derechos o contenidos constitucionales, sin que sea posible poder impugnar las mismas normas por posibles violaciones a otras partes del texto constitucional.

En el caso concreto del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, tenemos que existe una limitación en materia de legitimación que se verifica en atención al tipo de violación que se produzca, al señalar específicamente el texto constitucional que sólo podrá interponer acción cuando se aleguen violaciones al derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.

Por tanto, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos no puede interponer una acción de inconstitucionalidad por posibles violaciones constitucionales distintas a las referidas anteriormente, tales como vulneraciones a otros derechos fundamentales (igualdad, seguridad jurídica, legalidad, libertad de expresión, libertad de asociación, etc.) o a esferas competenciales de órganos estatales u órdenes normativos.

En el caso concreto no resulta posible plantear conceptos de invalidez en las cuales se reclame violaciones a derechos o principios constitucionales diversos a la protección de datos personales, toda vez que se trata de consideraciones que escapan propiamente a la legitimación que tiene el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos en la acción de inconstitucionalidad.

Se concluye entonces que *todos los argumentos que se pretenden hacer valer como conceptos de invalidez en los que se hacen valer presuntas violaciones a la seguridad jurídica, al derecho de privacidad, la presunción de inocencia, reserva de ley o a la necesidad de que cierto tipo de información solicitada por autoridades encargadas de la procuración de justicia sólo se pueda obtener mediante autorización judicial son notoriamente improcedentes o infundados (dependiendo del momento procesal de su estudio) por plantear violaciones a preceptos constitucionales o principios orgánicos que no pueden ser reclamados por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos en una acción de inconstitucionalidad.*

En segundo lugar, considero contrario a lo que sostiene el proyecto de demanda, que el artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, no regula la figura de localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil, ni autoriza a la Procuraduría General de la República a realizar determinado acto o actos, máxime si se toma en cuenta que no es dable impugnar un artículo con base en otras disposiciones contenidas en diversos ordenamientos.

El proyecto sostiene que la inconstitucionalidad de la norma se hace depender de su interpretación conjunta con normas que forman parte de otras leyes que no han sido impugnadas.

La facultad de solicitud de geolocalización de las instancias de seguridad y procuración de justicia previstas en los artículos 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como en el 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, es una cuestión que no forma parte del contenido del artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y, por ende, de la litis de la acción de inconstitucionalidad.

En caso de considerar que dichas normas procesales penales son inconstitucionales, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos debe o debió impugnarlas por la vía procesal oportuna.

La inconstitucionalidad de una norma deriva de su contradicción con el texto constitucional (o de un tratado internacional en su caso) y no propiamente de que la misma pueda tener una interpretación o aplicación inconstitucional al ser interpretada de conformidad a otras normas que no son materia de la impugnación.

Al respecto resultan aplicables las siguientes jurisprudencias:

**LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS.** La inconstitucionalidad de una ley surge de su contradicción con un precepto de la Constitución y no de oposición entre leyes secundarias. Registro: 192,289, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Marzo de 2000, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 25/2000, Página: 38.

**LEY. PARA ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE PLANTEARSE SU OPOSICIÓN CON UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN.** Para que se pueda analizar si un ordenamiento es constitucional o no, debe plantearse su oposición con un precepto de la Carta Magna con el cual pugna; requisito que no se satisface en un concepto de violación en el que se sostiene que la ley combatida se encuentra en contradicción con otra ley ordinaria. Registro: 192,850, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 108/99, Página: 29.

En este sentido, el proyecto plantea un mero problema de legalidad, planteamiento notoriamente infundado en una acción de inconstitucionalidad, en el cual se cuestiona la facultad para dar cumplimiento a los requerimientos de autoridades previstos en otras leyes, sin que se advierta que se cuestione que esta facultad prevista en el artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión sea inconstitucional en sí misma.

Por otra parte, el proyecto señala que el artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión al permitir a los concesionarios de telecomunicaciones, autorizados y proveedores para otorgar la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil legaliza la realización de actos de molestia por particulares sin fundamento ni motivación alguna, lo que desde luego violenta el principio de seguridad jurídica, además de que convierte a dichos particulares en autoridades de hecho.

Lo anterior considero resulta infundado, toda vez que se pretende hacer valer una inconstitucionalidad derivada, partiendo de que los artículos 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales y 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, regulan atribuciones de la Procuraduría General de la República de solicitar la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil, sin que medie mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del

procedimiento, lo cual resulta infundado en este medio de control constitucional, es decir, no es válido plantearlo en una acción de inconstitucionalidad.

Por otro lado, debe de señalarse que el artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, no regula la figura de localización geográfica, razón por la cual no puede argumentarse alguna inconstitucionalidad.

De igual manera, considero que de una interpretación armónica, contrario a lo que sostiene el proyecto de demanda, el concesionario no actúa por derecho propio, sino a solicitud de la autoridad competente, por lo que no puede violentar el principio de seguridad jurídica

En tercer término, considero que el proyecto convenientemente soslaya que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se pronunció al respecto de la geolocalización en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, estableciendo no solo que la medida es constitucional, sino que los artículos en los que se establece la facultad de la autoridad para hacerlo también lo es.

De este modo, el Pleno del Máximo Tribunal validó y previó que la competencia de las instancias de procuración de justicia para solicitar por oficio o medios electrónicos a los concesionarios, la geolocalización en tiempo real, de teléfonos celulares relacionados con ciertas investigaciones es constitucional.

Por tanto, ya existe una decisión en la materia que nos ocupa, lo que genera que la acción de inconstitucionalidad que se pretende interponer sea probablemente improcedente, más si se toma en cuenta que se pretende impugnar por las mismas razones y contra normas que sólo replican a los preceptos que ya fueron declarados constitucionales.

En cuarto lugar, no concuerdo con el proyecto en lo relativo a que los artículos 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión imponen obligaciones vinculadas al tratamiento de datos personales, en un esquema de excepción, sin establecer los alcances de los límites a ciertos principios y o derechos que la propia Constitución Federal reconoce en su artículo 16, segundo párrafo.

Pues, sustenta el proyecto, que los artículos impugnados debieron prever expresamente aquellos supuestos de excepción que por razones de seguridad nacional y/o seguridad pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 constitucional, en los cuales el derecho fundamental a la

protección de datos personales se limite en función de los fines perseguidos.

Debo reiterar que el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos carece de legitimación para reclamar presuntas violaciones al principio de reserva de ley que obliga al legislador a reglamentar de forma específica los términos de aplicación de una excepción a la protección de datos personales, *toda vez que no es un razonamiento que de manera alguna cuestiona la racionalidad constitucional de la excepción que se hace al derecho humano de protección de datos personales, sino que únicamente se plantea como un argumento formal - completamente erróneo- según el cual el Congreso federal tendría una obligación de generar tests de constitucionalidad o parámetros de escrutinio en todas las normas que limiten derechos fundamentales.*

En este sentido, debe destacarse que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga.

Así, sólo se puede reclamar en la acción de inconstitucionalidad cuando una norma general contradice o contraviene la Constitución Federal, no así, como intenta el proyecto por omisiones del legislador secundario en prever supuestos que no están mandatados en la Carta Magna.

A su vez, al tenor de lo anterior, no puede impugnarse en una acción de inconstitucionalidad posibles conductas que puede cometer las autoridades al aplicar la norma, toda vez que la potencia en el actuar arbitrario de la autoridad no convierte a la norma en inconstitucional, sino al acto de aplicación, mismo que podrá ser recurrido por el afectado.

En quinto lugar, me aparto de la consideración del proyecto de demanda relativa a que los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión son inconstitucionales al ser omisos en prever límites y excepciones a la facultad de la autoridad para solicitar la localización geográfica, en tiempo real de equipos móviles.

Es oportuno precisar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad no procede contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, toda vez que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden

jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos de los ministros, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.

Por tanto, en la acción de inconstitucionalidad el objetivo es expulsar una norma en caso de que esté probada su inconstitucionalidad, sin poder obligar al legislador secundario a legislar de tal o cual manera.

Sirve de sustento a lo anterior el siguiente criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia:

### **OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA.**

**Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.**

**Acción de inconstitucionalidad 26/2006. Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión. 7 de junio de 2007. Mayoría de cinco votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Impedido: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarías: Andrea Zambrana Castañeda, Lourdes Ferrer Mac-Gregor Poisot y María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.**

**El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número XXXI/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.**

**Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Tesis: P. XXXI/2007 , Página: 1079.**

En este tenor, estimo que lo que pretende el proyecto es que el legislador emita una norma en determinado sentido, sin importar que la Constitución Federal no lo prevé de tal manera; en eso radica la improcedencia de la acción intentada.

En sexto lugar, me aparto de las consideraciones del proyecto relativas a que la localización geográfica y la petición de datos que resguardan los concesionarios pueda hacerse sin fundarse y motivarse por cualquier autoridad.

De una correcta lectura de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se desprende, contrario a lo sustentado en el proyecto, que sólo autoridades competentes por escrito, fundando y motivando su actuar, podrán solicitar datos a los concesionarios.

Así, se desprende que sólo autoridades competentes, es decir, que cuentan con facultades conferidas en una norma para actuar en tal o cual sentido, puede solicitar lo establecido en los mencionados artículos 189 y 190.

De ahí, que sea dable sostener que dichos preceptos están acordes a lo establecido en el artículo 16 constitucional.

De igual forma, no concuerdo con la manifestación del proyecto relativa a que se pueden obtener meta-datos de la información solicitada por la autoridad competente a los concesionarios.

Esto es así, en virtud de una correcta lectura del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se desprende, en su último párrafo, el principio de inviolabilidad de las comunicaciones y que sólo con orden judicial se pueden intervenir las comunicaciones privadas.

De lo anterior, se colige que no es dable sostener que se puedan obtener meta-datos de la información solicitada por la autoridad competente a los concesionarios, sin autorización judicial; más si toma en cuenta que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que dichos meta-datos se encuentran protegidos bajo el mismo principio, tal como se desprende de la siguiente jurisprudencia:

**DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO.**

En términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, por lo que todas las formas existentes de comunicación y las que son fruto de la evolución tecnológica deben protegerse por el derecho fundamental a su inviolabilidad, como sucede con el teléfono móvil en el que se guarda información clasificada como privada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en tal dispositivo, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video. Por lo anterior, no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla, advierte que trae consigo un teléfono móvil, está facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al citado artículo 16 constitucional; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.

**Contradicción de tesis 194/2012.** Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 10 de octubre de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

**Tesis de jurisprudencia 115/2012 (10a.).** Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce.



**Décima Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Tesis: 1a./J. 115/2012 (10a.) Página: 431**

Por tanto, si la norma que se estima como inconstitucional establece que las comunicaciones privadas son inviolables, a la luz de la jurisprudencia transcrita, es inconcuso que los artículos 189 y 190 que se pretenden impugnar, no son inconstitucionales pues establecen que los meta-datos a su vez son inviolables.

Finalmente, estimo que el proyecto de demanda es impreciso al sostener que el artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión es inconstitucional, pues sostiene aquél, que el legislador, contrario al principio de máxima publicidad, estableció una reserva para que cualquier persona pudiera acceder a las grabaciones de las entrevistas que sostengan interesados y comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Considero, contrario a lo manifestado en el proyecto que de una lectura integral y armónica de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, su artículo 30 no es inconstitucional, pues en momento alguno impide o reserva de manera indefinida las mencionadas entrevistas.

El referido precepto instituye, en atención al principio de máxima publicidad, que de cada entrevista se llevará un registro que al menos deberá contener el lugar, la fecha, la hora de inicio y la hora de conclusión de la entrevista; los nombres completos de todas las personas que estuvieron presentes en la misma y los temas tratados; esta información deberá publicarse en el portal de Internet del Instituto.

Es decir, en una primera lectura el artículo 30, impone la obligación al Instituto Federal de Telecomunicaciones, para que haga público y dé acceso a cualquier persona de todo lo relativo a dichas entrevistas, sin que exista condición o excepción alguna al respecto. Ahora, lo único que estableció el legislador que se reservara es la videograbación de la entrevista.

Por tanto, arribo a la conclusión, que el artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, lejos de propugnar por una opacidad, privilegia la transparencia y acceso a la información pública, pues, reitero, impone la obligación al sujeto obligado a publicar en el portal de Internet del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el lugar, la fecha, la hora de inicio

y la hora de conclusión de la entrevista, los nombres completos de todas las personas que estuvieron presentes en la misma y los temas tratados.

Aunado a lo anterior, estimo que el referido artículo 30 no impone una reserva absoluta a la información, como falazmente sostiene el proyecto, toda vez que cualquier persona tiene expedito su derecho para solicitar las videograbaciones y será caso por caso, donde pueda determinarse el acceso a las misma.

Por consiguiente, tengo plena convicción de que el artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión es constitucional, máxime que el problema que se plantea en el proyecto de demanda es por una posible aplicación de una norma, lo cual, como sostuve anteriormente, es un problema de legalidad que no es materia de una acción de inconstitucionalidad.

Asimismo, debo hacer notar, como expresé previamente, que las supuestas omisiones legislativas y la falta de reservas no son materia de una acción de inconstitucionalidad, dado que es medio de control constitucional abstracto.

**COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY CHEPOV**

## **Posicionamiento del Comisionado Joel Salas Suárez, sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.**

La decisión que tomaremos es trascendental. El voto que emitamos revelará la concepción que cada uno de los comisionados que integramos este Pleno tiene sobre el ejercicio cabal de las facultades que recientemente le fueron conferidas a este Instituto por el Legislativo.

La reciente reforma al artículo 6to constitucional dotó a este Instituto de autonomía y nuevas facultades para garantizarle a la ciudadanía el pleno ejercicio de los derechos de acceso a la información pública y protección de datos personales. Ambos derechos fundamentales son indispensables para mejorar la calidad de nuestra incipiente democracia.

A casi tres meses de haber asumido nuestras funciones como órgano autónomo, la aprobación en el Congreso de la Unión de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión representa el primer desafío para el IFAI: nos plantea una labor distinta a la que habitualmente realizamos en el ejercicio de nuestras funciones y nos permite ejercer a plenitud las nuevas atribuciones que el Poder Legislativo nos ha conferido, es decir, la capacidad de controvertir una ley que potencialmente puede afectar los derechos que este Instituto tutela.

Como ya se ha dicho, entre estas facultades recientemente conferidas al Instituto destaca la capacidad de interponer acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, para controlar que nuevas leyes no contradigan o menoscaben los derechos individuales que este Instituto debe garantizar.

Esta facultad le fue conferida a este órgano garante en los artículos 6 y 105 de nuestra Carta Magna. En estos términos, el Nuevo IFAI tiene la facultad de impugnar leyes de carácter federal que potencialmente vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.

Mi voto es en el sentido de presentar esta acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos del proyecto sometido a la consideración de este Pleno, en razón de que los artículos 30, párrafo quinto, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión podrían interpretarse como restrictivos de derechos fundamentales.

Concretamente, podrían resultar en la violación de los derechos a la protección de datos personales, a la vida privada, al derecho a la información pública y a la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Compañeros comisionados, si bien estamos facultados como cuerpo colegiado para presentar conceptos de inconstitucionalidad, parto de la idea de que la técnica constitucional será afinada por los ministros de la Corte. Dejémoslos hacer su trabajo; demos muestra de que este órgano garante confía en la máxima autoridad jurisdiccional del país.

A continuación me permito exponer algunos aspectos que parecen impugnables y lo hago únicamente a título indicativo:

□ En términos generales, los artículos controvertidos en la Ley generan afectaciones a derechos fundamentales contenidos en varios artículos constitucionales<sup>2</sup> al no atender a los criterios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad establecidos en diversos criterios de la Corte y organismos de jurisdicción internacional en materia de Derechos Humanos.

□ De forma particular, el punto más sensible es que esta ley no establece mecanismos de control respecto de la actuación del ministerio público, por ende, se deja al arbitrio de esta autoridad administrativa tanto la ejecución de la ley como su propio control, quebrantando quizá el principio de separación de poderes sobre el que está cimentado nuestro sistema constitucional.

Este Instituto como parte de un sistema constitucional reformado, donde se le ha dado la responsabilidad, las atribuciones y capacidad para velar por dos derechos fundamentales, no puede renunciar a ser el medio entre la población y el Poder Judicial para pedir al máximo tribunal de la nación el análisis de fondo sobre esta posible contradicción entre lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la Carta Magna.

En este sentido, el IFAI nunca se ha negado a cumplir con esta vocación, incluso en momentos cuando no tenía atribuciones plenas para ello. Cabe recordar la controversia constitucional 76/2010 promovida contra la CNDH por el acuerdo de conciliación que puso fin a la queja (CNDH/2/2010/1825/Q) sobre cancelación de los créditos fiscales en 2007 por el SAT.

Por esta razón, integrantes de este Pleno, los invito a reflexionar sobre la manera en que la reciente reforma constitucional en materia de transparencia hizo renacer al IFAI como la institución responsable de

---

<sup>2</sup> Arts. CPEUM: 1; 6, Apartado A, fracciones I y II; 16, párrafos primero y segundo y 20, apartado B.

encabezar la nueva forma de gobernanza en México, capaz de generar efectos positivos en el desempeño de las instituciones públicas y fomentar los espacios de diálogo y colaboración con una sociedad cada vez más informada y servidores públicos más sensibles en todos los ámbitos públicos del país.

Como ya lo hemos mencionado en este Pleno, es de vital importancia renovar el vínculo de confianza entre la ciudadanía y las instituciones del Estado mexicano. Al ejercer a plenitud nuestras atribuciones mediante la interposición de la acción de inconstitucionalidad tenemos la posibilidad de fortalecer este vínculo cumpliendo con nuestro mandato.

No hacerlo, es obstruir uno de los principales medios con los que cuenta la ciudadanía para defender sus garantías. Es neutralizar los contrapesos con los que cuenta el Estado mexicano y negarse a cumplir un mandato fundamental conferido al Nuevo IFAI.

Italo Calvino afirmaba que un clásico “es un texto que nunca termina de decir lo que tiene que decir”.

Cito *in extenso* a James Madison en el clásico artículo 51 de *El Federalista*:

“¿Qué es el gobierno en sí sino el más grande de los reflejos de la naturaleza humana? Si los hombres fueran ángeles no se necesitaría ningún gobierno. Si a los ángeles les correspondiera gobernar a los hombres, no serían necesarios controles externos ni internos sobre el gobierno. Al diseñar un gobierno que debe ser administrado por hombres sobre otros hombres, la gran dificultad se encuentra en esto: primero se debe capacitar al gobierno para que controle a los gobernados, y, a continuación, se le debe obligar a controlarse a sí mismo. El depender del pueblo es, sin duda, el control primario sobre el gobierno, pero la experiencia le ha enseñado a la humanidad la necesidad de precauciones auxiliares.”

El IFAI es una de estas precauciones auxiliares. De acuerdo con el espíritu plasmado por el Legislativo en la reciente reforma al artículo 6to constitucional, este Instituto debe fungir como un contrapeso a los otros poderes e instituciones del Estado Mexicano, insisto, en dos temas fundamentales para fortalecer la incipiente democracia de nuestro país.

La resolución que tomemos el día de hoy sobre la acción de inconstitucionalidad, mostrará la eficacia de este contrapeso y nuestra disposición para abonar al fortalecimiento democrático.

Sabemos que la democracia es una casa de muchas puertas y el IFAI es el umbral de una ellas en al menos dos sentidos. Por un lado, como facilitador del diálogo y la interacción entre la ciudadanía y las instituciones públicas bajo los parámetros establecidos en el artículo 6to constitucional. Por el otro, este Instituto establece el parámetro crítico sobre el respeto al derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en cada una de las leyes en México.

Somos el espacio de deliberación que permite una forma de interacción entre gobierno y población, entre Estado y sociedad civil; tenemos el privilegio de dialogar con ambos. Nuestra democracia está en construcción y hoy los comisionados del Nuevo IFAI decidiremos la aportación que haremos al arreglo democrático que queremos para el Estado mexicano: nos mantendremos como umbral o cerraremos esta puerta al diálogo.

La nación exige que seamos conscientes de la responsabilidad que implica mantener y preservar los derechos y libertades propios de una democracia y, por ello, no podemos dar marcha atrás o claudicar en nuestro deber. Éste es el reto que debemos aceptar: acelerar desde la sociedad el proceso de evolución de nuestras instituciones, alcanzar la madurez colaborativa y desafiar los roles tradicionales imperantes en el ejercicio del poder.

## **Posicionamiento de la Comisionada Presidenta Ximena Puente de la Mora, sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.**

En sesión ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos del trece de agosto del año en curso, se sometió a la consideración de este Órgano Colegiado un proyecto de demanda para ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> **Artículo 30.** Fuera de las audiencias previstas en los procedimientos establecidos en esta Ley, los comisionados podrán tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes regulados por el Instituto, únicamente mediante entrevista.

Para tal efecto, deberá convocarse a todos los comisionados, pero la entrevista podrá celebrarse con la presencia de uno solo de ellos.

De cada entrevista se llevará un registro que al menos deberá contener el lugar, la fecha, la hora de inicio y la hora de conclusión de la entrevista; los nombres completos de todas las personas que estuvieron presentes en la misma y los temas tratados.

Esta información deberá publicarse en el portal de Internet del Instituto.

Las entrevistas serán grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, manteniéndose como información reservada, salvo para las otras partes en los procedimientos seguidos en forma de juicio, los demás comisionados, el Contralor Interno y el Senado de la República en caso de que esté sustanciando un procedimiento de remoción de un comisionado. La grabación de cada entrevista deberá estar a disposición de los demás comisionados. Las entrevistas deberán realizarse en las instalaciones del Instituto.

Los comisionados no podrán ser recusados por las manifestaciones que realicen durante las entrevistas, salvo que de éstas se advierta que se vulnera el principio de imparcialidad. En su caso, la recusación deberá ser calificada por el Pleno.

Lo dispuesto en este artículo será sin perjuicio de la participación de los comisionados en foros y eventos públicos.

El Pleno establecerá en el estatuto orgánico las reglas de contacto aplicables a la Autoridad Investigadora y demás servidores públicos del Instituto.

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

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

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

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

Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por la legislación penal aplicable.

El Instituto, escuchando a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, establecerá los lineamientos que los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán adoptar para que la colaboración a que se refiere esta Ley con dichas autoridades, sea efectiva y oportuna;

**II.** Conservar un registro y control de comunicaciones que se realicen desde cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada, bajo cualquier modalidad, que permitan identificar con precisión los siguientes datos:

**a)** Nombre, denominación o razón social y domicilio del suscriptor;

Al respecto, el proyecto considera que dichos preceptos –artículos 189 y 190, fracciones I, II y III– son inconstitucionales por violar los derechos fundamentales de protección de datos personales, vida privada y seguridad jurídica; ya que estima se conculcan la seguridad e intimidad de las personas al otorgar facultades discrecionales a las autoridades para ordenar la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil; así como la vida privada de las personas al preverse en las referidas normas la conservación de un registro de datos por un periodo de veinticuatro meses.

De igual forma, propone la inconstitucionalidad del artículo 30 en razón de que el mismo ordena, en supuesta violación al principio de máxima publicidad, que todas las entrevistas de los Comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones son reservadas sin precisar cuáles son las razones específicas y que al establecer una reserva genérica sin plazo, se incumple el estándar constitucional de temporalidad.

Respetuosamente, expreso las razones de mi posicionamiento que disiente del proyecto presentado ante el Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información

- 
- b) Tipo de comunicación (transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos), servicios suplementarios (incluidos el reenvío o transferencia de llamada) o servicios de mensajería o multimedia empleados (incluidos los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia y avanzados);
  - c) Datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil: número de destino, modalidad de líneas con contrato o plan tarifario, como en la modalidad de líneas de prepago;
  - d) Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación, así como el servicio de mensajería o multimedia;
  - e) Además de los datos anteriores, se deberá conservar la fecha y hora de la primera activación del servicio y la etiqueta de localización (identificador de celda) desde la que se haya activado el servicio;
  - f) En su caso, identificación y características técnicas de los dispositivos, incluyendo, entre otros, los códigos internacionales de identidad de fabricación del equipo y del suscriptor;
  - g) La ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas, y
  - h) La obligación de conservación de datos, comenzará a contarse a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación.

Para tales efectos, el concesionario deberá conservar los datos referidos en el párrafo anterior durante los primeros doce meses en sistemas que permitan su consulta y entrega en tiempo real a las autoridades competentes, a través de medios electrónicos. Concluido el plazo referido, el concesionario deberá conservar dichos datos por doce meses adicionales en sistemas de almacenamiento electrónico, en cuyo caso, la entrega de la información a las autoridades competentes se realizará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la solicitud.

La solicitud y entrega en tiempo real de los datos referidos en este inciso, se realizará mediante los mecanismos que determinen las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, los cuales deberán informarse al Instituto para los efectos de lo dispuesto en el párrafo tercero, fracción I del presente artículo.

Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, tomarán las medidas técnicas necesarias respecto de los datos objeto de conservación, que garanticen su conservación, cuidado, protección, no manipulación o acceso ilícito, destrucción, alteración o cancelación, así como el personal autorizado para su manejo y control.

Sin perjuicio de lo establecido en esta Ley, respecto a la protección, tratamiento y control de los datos personales en posesión de los concesionarios o de los autorizados, será aplicable lo dispuesto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares;

**III.** Entregar los datos conservados a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, que así lo requieran, conforme a sus atribuciones, de conformidad con las leyes aplicables.

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

Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, están obligados a entregar la información dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas siguientes, contado a partir de la notificación, siempre y cuando no exista otra disposición expresa de autoridad competente...



y Protección de Datos y, por tanto, mi oposición a la presentación de una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **I. Consideraciones del proyecto de demanda**

El proyecto sostiene que es necesario la presentación de una acción de inconstitucionalidad, en virtud de que cuestiona la constitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, principalmente en los siguientes argumentos torales:

- i. La restricción al derecho de acceso a la información que se desprende del cuarto párrafo del artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y radiodifusión no cumple con el criterio de proporcionalidad al establecer el supuesto general de que las entrevistas son reservadas sin precisar cuáles son las razones específicas de interés público que autoricen a reservar todas las entrevistas en cuestión, lo que deriva en una inadecuada ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el fin y objetivo que busca con su restricción. Asimismo, la ausencia de estos elementos da lugar a una relación desmedida entre la restricción de acceso a la información y los propósitos que se buscan alcanzar ya que considerar que toda la información que derive de las entrevistas es reservada sin permitir que, caso por caso, se acredite qué contenidos de información cumplen o no con la prueba de daño para su resguardo impide: i) restringir el derecho de acceso por el medio menos gravoso, ii) es contrario al principio de máxima publicidad al establecer como regla la negativa de acceso a las entrevistas en comento, y iii) no permite realizar una “prueba de daño” respecto del contenido de cada entrevista.
- ii. La información relacionada con la localización geográfica en tiempo real de un usuario de equipo móvil, asociado a cierta línea telefónica, es considerada dato personal, y por consiguiente, objeto de protección en los términos previstos en el artículo 16 constitucional, segundo párrafo, y la normatividad que resulte aplicable en la materia.
- iii. La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión adolece de un catálogo que señale expresamente aquellos fines que justifiquen debidamente el tratamiento del registro que están obligados conservar los concesionarios, como pudiera ser, por ejemplo, la prevención, investigación, detección y enjuiciamiento relacionado exclusivamente para cierto tipo de delitos; actualmente, todos delitos por mínimos que sean podrían actualizar la presente hipótesis.
- iv. La obligación a cargo de los concesionarios de telecomunicaciones, y en su caso, autorizados no es compatible con el artículo 16 constitucional, segundo párrafo, en la medida en que permite que se almacene un

conjunto de datos personales que devienen del uso líneas telefónicas con respecto a un número ilimitado de personas durante un período extenso, y por consiguiente, constituye en sí misma una vulneración al derecho a la protección de datos personales, como está planteado, la cual se recrudece si se piensa en el posible acceso de las instancias de seguridad y procuración de justicia sin mayores controles previstos en ley que reduzca a su mínima expresión cualquier efecto pernicioso al derecho fundamental sin justificación que respalde.

- v. La fracción III del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión no fija ningún criterio objetivo que permita delimitar el acceso de las instancias de seguridad y procuración de justicia a los datos personales de los usuarios conservados en el registro a que se refiere la fracción II de la misma disposición y su utilización posterior con fines vinculados a sus atribuciones conferidas, o bien, en materia de procuración de justicia.
- vi. Si mediante la geolocalización en tiempo real que permiten los artículos 189 y 190, fracción I de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se permite determinar los lugares donde las personas se ubican sin que éstas se enteren, los cuáles pueden incluir su trabajo, su domicilio, su lugar de descanso o cualquier otro que de forma independiente y autónoma decida cada ser humano, resulta fundadamente cuestionable el hecho de que los concesionarios de telecomunicaciones, permisionarios o autorizados puedan tener acceso a dicha información, lo que constituye sin duda una intromisión a la vida privada de las personas, por tener acceso y dar a conocer información respecto de la cual únicamente cada individuo tiene el derecho a decidir con quien compartir.
- vii. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados y proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos que aporten información consistente en la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con hechos investigados por autoridades administrativas ministeriales, estarán vulnerando el principio de seguridad jurídica, pues para tal actuar conforme a una interpretación funcional que al efecto se realice del artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y de los artículos 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales y el 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, permitirán apreciar que con base en los dispositivos legales referidos no se requiere mandamiento escrito de autoridad que funde la causa legal del procedimiento, ello por el simple hecho de que la investigación realizada por autoridades administrativas ministeriales no forman parte de uno, aunado al hecho de que ni el Procurador ni las autoridades a quienes se puede delegar la facultad de solicitar información a los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados y proveedores de

servicios de aplicaciones, son autoridades facultadas para decidir la efectiva comisión de delitos.

- viii. La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, específicamente en sus artículos 189 y 190, fracción I, II, III al imponer obligaciones a cargo de los concesionarios de telecomunicaciones, y en su caso, autorizados relacionados con el tratamiento de información personal de los usuarios de sus servicios, debió prever expresamente aquellos supuestos de excepción que por razones de seguridad nacional y/o seguridad pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 constitucional, en los cuales el derecho fundamental a la protección de datos personales se limite en función de los fines perseguidos.

Al tenor de los anteriores argumentos, el proyecto estima que los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión son contrarios a la Constitución Federal y, en atención a esto, se debe interponer una acción de inconstitucionalidad.

## **II. Consideraciones por las cuales se difiere del proyecto de demanda**

No comparto las consideraciones del proyecto, habida cuenta que en relación a alguna de ellas estimo, por un lado, que el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos carece de legitimación activa para reclamarlas por medio de la acción de inconstitucionalidad, así como que algunas pueden resultar improcedentes, ya que sigue en trámite otra acción de inconstitucionalidad que resolverá, material y formalmente, lo que ahora se pretende reclamar y; por otro lado, respecto de los artículos sobre los que se pretende cuestionar su constitucionalidad, son a mi parecer, constitucionales y satisfacen los requisitos establecidos en precedentes dictados por la propia Corte mexicana como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En los siguientes apartados intentaré sustentar mi postura y esbozar las razones por las que considero que la acción de inconstitucionalidad que se pretende interponer, es improcedente.

### **A. Legitimación Activa**

Previo a cualquier postura o apreciación personal respecto a que si los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión son contrarios o acordes con la Constitución Federal, es necesario delimitar la legitimación activa con la que cuenta el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos para interponer acciones de inconstitucionalidad; ya que no obstante la presunta inconstitucionalidad de la

norma, puede darse el caso que el Instituto no esté legitimado para perseguir la declaración de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>4</sup>, establece tanto expresa como limitativamente quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad, y señala que son:

- 1) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

---

<sup>4</sup> Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano,
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro;
- g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 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 esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución 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 el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

- 2) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;
- 3) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano,
- 4) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y
- 5) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro;
- 6) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 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 esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- 7) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución 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 el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales**. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- 8) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

De lo anterior, se advierte que el Constituyente Permanente **determinó de manera expresa y limitativa quiénes están facultados para promover este medio de control constitucional**, y a efectos de precisarlos de manera genérica, podemos señalar que son:

- a) Las minorías parlamentarias;
- b) Los partidos políticos con registro federal o estatal;
- c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno;
- d) Los organismos de protección de los derechos humanos;
- e) Los organismos garantes de lo que establece el artículo 6o. de la Constitución **respecto normas que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales**; y
- f) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones –cuando entre en vigor la figura–.

Sin embargo, **no todos los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad pueden plantearla en contra de cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que se pretende impugnar.**

En efecto, dependiendo del ámbito de la norma cuya invalidez se solicite, ésta podrá ser impugnada por:

- i. Leyes federales. La impugnación de este tipo de leyes puede ser promovida por:
  - El treinta y tres por ciento de los diputados del Congreso de la Unión.
  - El treinta y tres por ciento de los senadores del Congreso de la Unión.
  - El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno.
  - Los partidos políticos con registro federal, **si se trata de leyes de naturaleza electoral.**
  - La Comisión Nacional de Derechos Humanos, **si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.**
  - El Fiscal General de la República, **si se trata de leyes en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones**–cuando entre en vigor la figura–.
  - El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, **si se trata de leyes que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.**

ii. Leyes locales. La impugnación de este tipo de leyes puede ser promovida por:

- El treinta y tres por ciento de los diputados de la Legislatura Local que corresponda.
- El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno.
- Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, **siempre y cuando se impugne una ley electoral.**
- La Comisión Nacional de Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, **si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.**
- El Fiscal General de la República, **si se trata de leyes en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones**—cuando entre en vigor la figura—.
- El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos y sus similares estatales, **si se trata de leyes que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.**

iii. Leyes del Distrito Federal. Las leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, podrán ser impugnadas por:

- El treinta y tres por ciento de los senadores del Congreso de la Unión.
- El treinta y tres por ciento de los integrantes de la propia Asamblea Legislativa.
- Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral.
- La Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, **cuando se trate de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.**

- El Fiscal General de la República, **si se trata de leyes en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones**—cuando entre en vigor la figura—.
  - El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos y sus similares del Distrito Federal, **si se trata de leyes que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales**
- iv. Tratados internacionales. Los tratados internacionales pueden ser impugnados por:
- El treinta y tres por ciento de los senadores del Congreso de la Unión.
  - La Comisión Nacional de Derechos Humanos, **si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.**
  - El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, **si se trata de un tratado internacional que vulnere el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales**

Ahora bien, de conformidad con lo anterior estimo que en el caso, se actualiza una causa de improcedencia y, por tanto, la acción de inconstitucionalidad que se pretende intentar en contra de ciertos preceptos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión puede ser desechada por lo siguiente:

Como ya se dijo, la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, **establece de manera limitativa y expresa** quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad, y dentro de los supuestos que prevé, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos **solo está legitimado para interponerla contra normas que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales**, por tanto, la demanda que se pretende iniciar puede ser desestimada por falta de legitimación.

En efecto, los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, tienen como propósito imponer una serie de obligaciones a efecto de que los concesionarios y/o autorizados para operar redes públicas de telecomunicaciones cooperen, coadyuven y colaboren con las **instancias de seguridad y procuración de justicia.**

Es decir, las normas que se pretenden impugnar por medio de la acción de inconstitucionalidad, no son en estricto sentido de un ámbito que le dé legitimación



a este Instituto; ya que dichas normas pretenden regular la relación tripartita entre: 1) autoridades, 2) concesionarios y/o autorizados y 3) el Instituto Federal de Telecomunicaciones, **en supuestos específicos de seguridad, procuración y administración de justicia.**

Esto es así, pues de una interpretación integral de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión –mismos que se encuentran previstos dentro del Capítulo Único relativo a “las Obligaciones en materia de Seguridad y Justicia” correspondiente al TÍTULO OCTAVO denominado “De la Colaboración con la Justicia”– encontramos que todo deber y obligación impuesto a las concesionarios y autorizados se circunscribe única y exclusivamente al **ámbito de procuración de justicia**; máxime que en dichos preceptos el legislador secundario pretende fortalecer las herramientas de las autoridades competentes en el combate e investigación de conductas ilícitas y en busca de la consolidación de un marco legal que permita a Estado mexicano investigar con mayor eficacia los delitos que aquejan a la sociedad.

Aunado a lo anterior, de la fracción I del referido artículo 190 se desprende que el legislador secundario estableció, como una facultad exclusiva en la materia y al tenor de los artículos 6º y 28 constitucionales, que sería el Instituto Federal de Telecomunicaciones –como autoridad reguladora de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones– la instancia del Estado que emitirá los lineamientos que los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán adoptar para que la colaboración a que se refiere la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Así, sin importar ni tomar en cuenta ahora la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, es evidente que la teleología de los mismos, es la seguridad pública y procuración de justicia, materia que no es del ámbito de este Instituto.

Por tanto, al escapar las materias de seguridad, procuración y administración de justicia del ámbito de legitimidad de este Instituto para interponer acción de inconstitucionalidad, resulta claro que de conformidad con la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos no está legitimado para instaurar una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Más aún si se toma en cuenta que todos los argumentos del proyecto de demanda que sustentan la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se circunscriben a la falta de seguridad jurídica y la injerencia a la vida privada, materias que, se reitera, escapan del ámbito de legitimación otorgado a este Instituto en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal.

Sirve de sustento a los anteriores argumentos, la siguiente jurisprudencia:

**Época: Novena Época**

**Registro: 172641**

**Instancia: Pleno**

**Tipo de Tesis: Jurisprudencia**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo XXV, Mayo de 2007**

**Materia(s): Constitucional**

**Tesis: P./J. 7/2007**

**Página: 1513**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA.**

La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados: 1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 3. El Procurador General de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Por su parte, contra leyes locales están legitimados: 1. El 33% de los Diputados de la Legislatura Local que corresponda; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 2. El Procurador General de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos

Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

Recurso de reclamación 340/2006-PL, derivado de la acción de inconstitucionalidad 44/2006. Movimiento Civilista Independiente, A.C. 23 de noviembre de 2006. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 7/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

**B. Improcedencia por estar en trámite otra acción de inconstitucionalidad en la que se impugna la facultad de la autoridad ordenar la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación.**

En el proyecto que se presenta al Pleno se estima que es necesario interponer una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, habida cuenta que considera se conculca con ellos la seguridad e intimidad de las personas al otorgar facultades discrecionales a las autoridades para ordenar la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil.

En este sentido, conviene traer a cuenta que los artículos 189 y la fracción I del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión tienen un reenvío directo y mantienen una estrecha vinculación con el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales –tanto es así que el propio proyecto lo refiere–. El referido artículo 303 establece la facultad a la autoridad competente en la persecución e investigación de delitos para solicitar a los concesionarios de telecomunicaciones, permisionarios o comercializadoras 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 hechos que se investiguen.

La voluntad del legislador secundario para que se consideraran vinculados y relacionados, por un lado, los artículos 189 y la fracción I del artículos 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y, por otro, el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se desprende del artículo Trigésimo Séptimo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, mismo que establece lo siguiente:

**“TRIGÉSIMO SÉPTIMO.** Para efectos de las autoridades de procuración de justicia referidas en la fracción I del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, continuarán vigentes las disposiciones de

**la Ley Federal de Telecomunicaciones en materia de localización geográfica en tiempo real hasta en tanto entre en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales”**

Es así, que si tomamos en cuenta que la facultad consistente en *la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con hechos que se investiguen*, se reguló en forma primigenia en el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es en todo caso en éste donde debe de radicar la supuesta inconstitucionalidad de la medida de localización y no, como estima se estima en el proyecto, en los artículos 189 y la fracción I del artículos 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, máxime que estos solo replican una facultad previamente concedida y establecida por el legislador secundario en diverso precepto legal.

Ahora bien, es un hecho público y notorio que actualmente se encuentra en curso una acción de inconstitucionalidad interpuesta por el propio Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, en la cual se sostiene medularmente la inconstitucionalidad de la facultad para ordenar la geolocalización en tiempo real de los equipos de comunicación contenida en el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por tanto, y tomando en consideración **que sigue en curso una acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos**, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación va a pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la facultad para ordenar la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación; es evidente que la acción de inconstitucionalidad que se pretende incoar en contra de los artículos 189 y la fracción I del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión por los mismos motivos, puede resultar improcedente, por lo siguiente:

- a) Se actualiza la causa de improcedencia contenida en la fracción III del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que a la fecha existe una acción de inconstitucionalidad en contra una norma general –que regula y faculta la geolocalización en tiempo real–, donde existe identidad de partes;
- b) De resultar procedente la acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales conllevaría necesariamente al sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad que intenta interponer este Pleno en contra de los artículos 189 y la fracción I del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente jurisprudencia:

**Época: Novena Época**

**Registro: 189355**

**Instancia: Pleno**

**Tipo de Tesis: Jurisprudencia**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo XIV, Julio de 2001**

**Materia(s): Constitucional**

**Tesis: P./J. 93/2001**

**Página: 692**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI DURANTE SU TRAMITACIÓN EL PLENO RESUELVE, EN OTRA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, LA INVALIDEZ CON EFECTOS ABSOLUTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, DEBE CONSIDERARSE QUE HAN CESADO SUS EFECTOS Y, POR TANTO, PROCEDE SOBRESEER EN EL JUICIO.**

Si encontrándose en trámite una acción de inconstitucionalidad promovida en contra de una norma de carácter general, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver una diversa acción de inconstitucionalidad, declara la invalidez de aquélla en su totalidad con efectos generales, resulta evidente que debe sobreseer en el juicio, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20, fracción II, en relación con los numerales 19, fracción V, 65 y 72, todos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que se actualiza la causa de improcedencia consistente en la cesación de efectos de la norma materia de la controversia, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad por disposición del artículo 59 de la mencionada ley reglamentaria.

**Acción de inconstitucionalidad 21/2001. Partido Convergencia por la Democracia. 15 de mayo de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez.**

**El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy tres de julio en curso, aprobó, con el número 93/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de julio de dos mil uno.**

Aunado a lo anterior, debe de señalarse que sobre el tema de la geolocalización, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 32/2012 estimó que la medida era constitucional, al validar, para todos los efectos legales a que haya lugar los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

De este modo encontramos, que la acción de inconstitucionalidad que se pretende interponer con el proyecto de demanda puede resultar improcedente, pues no debemos de olvidar, tal como se señaló anteriormente, que el legislador secundario vinculó la facultad de la autoridad para geolocalizar equipos a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales y mientras éste entre en vigor, se seguirá aplicando artículo el 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Es decir, de acuerdo a lo dispuesto artículo Trigésimo Séptimo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la geolocalización de equipos de comunicación en tiempo real y su facultad para solicitarla, mientras entra en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales y, por tanto, los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, seguirá operando conforme a los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, mismos que, se reitera, fueron declarados como constitucionales.

En suma, conforme a lo anteriormente expuesto, considero que la acción de inconstitucionalidad que se plantea en el proyecto de demanda que se presenta ante el Pleno de este Instituto, respecto al tema de geolocalización, será declarado improcedente por nuestro Máximo Tribunal, ya que:

- a) Sobre el tema ya existe un pronunciamiento firme en donde el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró la medida de la geolocalización como válida y constitucional;
- b) De un análisis armónico de los artículos 189, 190 y Trigésimo Séptimo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se desprende que la facultad de la autoridad para ordenar la geolocalización, como fue dispuesto por el legislador secundario en la referida Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se encuentra estrechamente vinculado con el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual está sujeto a escrutinio constitucional en diversa acción de inconstitucionalidad; y
- c) La declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, conllevará necesariamente el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad que se pretende intentar en contra de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión;

### **C. Improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, en virtud que la misma descansa en omisiones legislativas.**

En el proyecto de demanda se estima que la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de

Telecomunicaciones y Radiodifusión, radica en que el legislador secundario fue omiso al emitir la norma y no previó diversos supuestos que están previstos en la Constitución Federal.

Así, pretende que se impugne, en la vía de una acción de inconstitucionalidad, una omisión legislativa consistente en la falta de regulación, en el propio texto de los artículos combatidos, de los supuestos de excepción a la protección de datos personales, vida privada y seguridad.

Al respecto, resulta pertinente citar la siguiente tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**“OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.** En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.” [Novena Época. Registro: 175872. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: S.J.F. y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 11/2006. Página: 1527]

Derivado del criterio jurisprudencial transcrito, se desprende que en atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones.

Combinando ambos tipos de competencias o facultades –de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo–, y de omisiones –absolutas y relativas–, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas:

- a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho;

- b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente;
- c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y,
- d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

En el caso que nos ocupa, en el proyecto de demanda se pretende impugnar diversas omisiones legislativas relativas en competencias de ejercicio potestativo, habida cuenta que supuestamente de conformidad al artículo 16 constitucional, corresponde a la ley establecer los supuestos de excepción a los principios que rigen el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros; así como establecimiento de un principio de máxima publicidad y una reserva para acceder a la información.

Ahora bien, la fracción II del artículo 105 II de la Constitución Federal establece la acción de inconstitucionalidad como un **medio abstracto de control constitucional**, en el cual se realice un contraste entre el texto de nuestra Norma Fundamental y el contenido de la norma que se estime contraria a ella, con el objeto de expulsar del sistema jurídico aquella disposición normativa que, por una mayoría de cuando menos ocho votos de los Ministros, se considere contraria a la Constitución.

Se entiende que en una acción de inconstitucionalidad el órgano jurisdiccional cúspide solamente puede actuar como legislador negativo, pero en ningún momento puede obligar a emitir una nueva norma o incluso suplir *motu proprio* al legislador en esa tarea.

Robustece lo anterior la tesis emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**“OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA.** Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para



producir leyes.” [Novena Época. Registro: 170678. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: S.J.F. y su Gaceta. Tomo XXVI, Diciembre de 2007. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. XXXI/2007. Página: 1079]

Así, resulta evidente que la pretensión del proyecto de demandada para interponer la acción de inconstitucional no es la expulsión de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, sino la condena de las autoridades legislativas a que regulen supuestos y parámetros de excepción al tratamiento de datos personales, lo cual, no solo es contrario a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, sino también es violatorio de la atribución potestativa del legislador para definir límites racionales a los derechos fundamentales.

Por tal razón, en atención a lo expuesto, de interponerse la acción de inconstitucionalidad, como lo pretende el proyecto, puede traer como consecuencia que se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional.

#### **D. El artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión no es inconstitucional.**

El proyecto de demanda sostiene medularmente que:

- El artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión señala una causal de reserva de la información atípica, pues constituye una restricción al derecho de acceso a la información contenido en el artículo 6 constitucional, en tanto que no cumple con el criterio de proporcionalidad, al establecer el supuesto general de que las entrevistas son reservadas sin precisar cuáles son las razones específicas de orden público que autoricen a reservar todas las entrevistas en cuestión, lo que deriva en una inadecuada ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el fin y objetivo que se busca con su restricción;
- La restricción al derecho de acceso a la información que se desprende del cuarto párrafo del artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y radiodifusión no cumple con el criterio de proporcionalidad al establecer el supuesto general de que las entrevistas son reservadas sin precisar cuáles son las razones específicas de interés público que autoricen a reservar todas las entrevistas en cuestión, lo que deriva en una inadecuada ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el fin y objetivo que busca con su restricción. Asimismo, la ausencia de estos elementos da lugar a una relación desmedida entre la restricción de acceso a la información y los propósitos que se buscan alcanzar ya que considerar que toda la información que derive de las

entrevistas es reservada sin permitir que, caso por caso, se acredite qué contenidos de información cumplen o no con la prueba de daño para su resguardo impide: i) restringir el derecho de acceso por el medio menos gravoso, ii) es contrario al principio de máxima publicidad al establecer como regla la negativa de acceso a las entrevistas en comento, y iii) no permite realizar una “prueba de daño” respecto del contenido de cada entrevista.

Contrario a lo sustentado en el proyecto respecto a la inconstitucionalidad de la porción normativa del precepto aludido, considero que es plenamente constitucional.

En primer término, se debe de advertir que, como ya se dijo anteriormente, el análisis de regularidad constitucional que se hace en una acción de inconstitucionalidad es de carácter abstracto, por lo que no puede contemplar aspectos que trasciendan de la disposición normativa respectiva, como lo pueden ser suposiciones o expectativas sobre la forma en que será aplicada una norma en un caso concreto.

Así, es de estimarse que toda suposición que se realice respecto a una ponderación que aún no se realiza o de una calificación de una información que no acontece todavía, será y es infundada, ya que se encuentra referida a los actos de aplicación de la disposición impugnada y no a un problema abstracto de constitucionalidad de la norma.

En segundo término, considero destacar que el artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión sea analizado en conjunto con el sistema normativo y no de manera aislada como se plantea en el proyecto; ya que de realizarse luz una interpretación funcional se desprende claramente que no existe impedimento alguno ni prohibición expresa de que la reserva en las entrevistas puedan ser revocada y matizada.

Más aún, si se aplica los principios de interpretación, en particular el de especialidad de la norma, se encontrará que la competencia para conocer tal problema de reserva y cuál legislación será aplicable, es exclusiva de este Instituto, mismo que en su momento ponderará si es información reservada y por cuanto tiempo.

De igual forma, debe de señalarse que, contrario a lo que sostiene el proyecto, el artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión no impone una reserva total de la información, ya que en una porción normativa, en apego al principio de máxima publicidad, se dispone claramente que *de cada entrevista se llevará un registro que al menos deberá contener el lugar, la fecha, la hora de inicio y la hora de conclusión de la entrevista; los nombres completos de todas las personas que estuvieron presentes en la misma y los temas tratados. Así como que dicha información deberá publicarse en el portal de Internet del Instituto Federal de Telecomunicaciones.*

Es decir, todo lo tratado en dicha entrevista, así como los involucrados en ellas será público; lo único que se dispone como supuesta reserva es lo relativo a que.- “Las entrevistas serán grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, manteniéndose como información reservada, salvo para las otras partes en los procedimientos seguidos en forma de juicio, los demás comisionados, el Contralor Interno y el Senado de la República en caso de que esté sustanciando un procedimiento de remoción de un comisionado. La grabación de cada entrevista deberá estar a disposición de los demás comisionados. Las entrevistas deberán realizarse en las instalaciones del Instituto”.

Lo anterior de un correcta lectura, y contrario a lo que sostiene el proyecto, en momento alguno sostiene que dicha reserva no será irrevisable o irrevocable, únicamente dispone los entes quienes tendrán acceso a las grabaciones; pero se reitera, en momento alguno, la porción normativa priva de un derecho a los ciudadanos para conocer dicho contenido, mismos que tienen expedito su derecho para acudir antes las instancias correspondientes para que se quite tal reserva.

En este sentido, reitero, no considero que el artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión sea inconstitucional *per se*, sino cualquier problema con él es de interpretación y no de constitucionalidad.

**E. La geolocalización y la entrega de datos, establecidos en los artículos 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, si reúnen los requisitos exigidos en el artículo 16 constitucional.**

Disiento del proyecto en lo relativo a que es necesario la interposición de la acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en virtud que supuestamente con la medida de geolocalización se conculcan la seguridad e intimidad de las personas.

Lo anterior, en virtud que una interpretación integral de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, estimo que la medida establecida en los artículos 189 y 190 de la misma, contrario al criterio sostenido en el proyecto, si establece que: i) será una autoridad competente la que podrá solicitar la medida; ii) la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; iii) sólo con autorización de autoridad judicial se podrán obtener datos e información privada; y iv) mecanismos e instancias que el particular puede acudir en caso de exceso en la medida.

Ahora bien, considero necesario destacar que cada norma de nuestro sistema jurídico se encuentra complementada por otra o por un conjunto de ellas, lo cual origina que adquiera un significado más complejo del que pudiera reflejar su lectura aislada.

De ahí que el examen de la conformidad de una norma secundaria con la Constitución Federal deba considerar ese alcance sistemático, con el fin de que el Juez constitucional logre un entendimiento integral de la intención y finalidades perseguidas por el legislador a través del ordenamiento respectivo, lo cual supone el respeto, por parte del intérprete, a la defensa integral de la conformidad de la norma secundaria con el Texto Básico a cargo del poder respectivo, o basada en la presunción de su constitucionalidad derivada de la legitimación democrática del órgano encargado de establecerla y, en su caso, de la naturaleza de la materia que regula.

Esto es así, porque la lectura aislada de una norma por el juzgador constitucional traería como consecuencia que apreciara de manera parcial e incompleta los objetivos del creador de la regla jurídica sujeta a la valoración judicial, lo que produciría defectos de origen en el ejercicio del control constitucional respectivo, debido a que el Juez se encontraría inobservando disposiciones complementarias a la examinada que también lo vinculan, afectando en última instancia el principio democrático.

De ahí, que considero que para establecer la inconstitucionalidad o constitucionalidad de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones con la Constitución Federal deba considerar el mencionado alcance sistemático, con el fin de que se logre un entendimiento integral de la intención y finalidades perseguidas por el legislador a través del ordenamiento respectivo.

Esto es así, pues no debe dejarse de lado que toda ley goza de la presunción de constitucionalidad que es preciso desvirtuar, en razón de la legitimidad de los órganos que la emiten, y corresponde a quienes la impugnan, la carga de la prueba, pues sólo así es posible analizar si la ley reclamada contraviene o no la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el caso que nos ocupa, uno de los argumentos torales que sostiene el proyecto, se circunscribe a que para solicitar la geolocalización supuestamente no se requiere mandamiento escrito de autoridad que funde la causa legal del procedimiento, aunado al supuesto hecho de que ni el Procurador ni las autoridades a quienes se les puede delegar la facultad de solicitar información a los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados y proveedores de servicios de aplicaciones, son autoridades para decidir la efectiva comisión de delitos.

No comparto, el sentido del proyecto de demanda, ya que, por un lado, estimo deriva de una falta de visión del alcance sistemático de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, eludiendo un entendimiento integral de la intención y finalidades perseguidas por el legislador a través del ordenamiento respectivo y; por otro lado, de una falta de interpretación integral.

En este tenor, debo destacar que si bien pudiera parecer que se concede una facultad omnímoda al Estado para requerir información a los concesionarios y autorizados, de una correcta interpretación funcional de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se desprende lo siguiente:

**a) Autoridad competente**

El artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión es claro al establecer que no cualquier ente del Estado puede solicitar datos e información de los particulares; sino que únicamente lo puede hacer la “autoridad competente”, lo cual implica necesariamente que para que una autoridad realice un requerimiento deben de contar con facultades conferidas en una norma para tales aspectos, de lo contrario no puede ser considerada como competente y los concesionarios podrán negar cualquier información o datos.

Asimismo, es importante destacar que al referir la norma a “autoridad competente” impone sobre el Estado una obligación de facultar a sus funcionarios para tales aspectos específicos, esto es, al ser una facultad específica de actuar de la autoridad la competencia para ello debe ser a su vez específica y conferida para tales aspectos.

Ahora, tomando en consideración, como ya se mencionó previamente, que cada norma de nuestro sistema jurídico se encuentra complementada por otra o por un conjunto de ellas, lo cual origina que adquiera un significado más complejo del que pudiera reflejar su lectura aislada.

Así, es necesario que la acepción de “autoridad competente” que hace mención el artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, no se lea en forma aislada, sino de manera conforme con el sistema jurídico, lo cual conlleva necesariamente a retomar lo dispuesto en los artículos 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16 fracción I, apartado D y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

De ahí, que necesariamente deba interpretarse la acepción de “autoridad competente” como el Procurador General de la República o al servidor público en quien se delegue la facultad, no así, como sugiere el proyecto de demanda, cualquier autoridad.

Aunado a lo anterior, conviene traer a cuenta que en términos del artículo 21 constitucional, la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. Por su parte, el numeral 102 de la Ley Fundamental establece que corresponde al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las

medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.

Bajo este esquema el Ministerio Público a fin de ejercer la acción penal, debe por mandato constitucional, acreditar ante la autoridad jurisdiccional todos los elementos para que decida la efectiva comisión de delitos, razón por la cual deviene infundado el argumento del proyecto de demanda, pues el artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, es, a mi juicio, en lo relativo a la acepción “autoridad competente”, constitucional.

Asimismo, debo señalar que si el Procurador General de la República o el servidor público en quien se delegue la facultad piden auxiliarse de los concesionarios a efecto de acreditar los hechos delictivos, **ello implique que este último sea quien decida la efectiva comisión de los delitos ni que se le deleguen facultades de investigación.**

#### **b) Mandamiento por escrito, fundado y motivado**

El artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece claramente que todo mandamiento que se pida en atención a los datos descritos en el 190 de la misma norma deberá ser **por escrito, fundado y motivado**; esto necesariamente implica que debe de existir una norma previa que otorgue a la autoridad requirente facultades para realizar el pedimento, pues de lo contrario no cumpliría con el requisito de fundamentación.

De igual forma debe notarse que para que se entregue la información debe de razonarse –motivación– para qué se requiere la misma, lo cual implica una limitante para la autoridad, pues ésta debe en todo momento explicar para qué pide la información y datos de los particulares.

#### **c) Los concesionarios o autorizados no pueden dar, develar o intervenir las comunicaciones privadas sin mandamiento judicial**

Respecto a los contenidos de las comunicaciones privadas, los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en apego a la Constitución Federal y al criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Caso Escher vs Brasil– claramente establecen el principio de inviolabilidad de las comunicaciones.

En el párrafo *in fine* del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se prevé, en escrito apego al texto constitucional establecido en el artículo 16, que.-

**“Las comunicaciones privadas son inviolables. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del Titular del Ministerio Público de la entidad federal correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada”**

Es así, que resulta indiscutible que sólo una autoridad judicial puede ordenar la intervención de las comunicaciones privadas, y no así la autoridad investigadora y ministerial, como sugiere el proyecto de demanda presentado al Pleno de este H. Instituto.

Por tanto, de lo anterior se infiere que los concesionarios o autorizados sólo podrán intervenir una comunicación privada si y sólo si existe una orden de un juez al respecto.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que al existir prohibición expresa de intervenir las comunicaciones privadas, esto conlleva a que en la aplicación del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, respecto a la información y datos que se puede dar y/o solicitar, sólo se circunscriba a meros antecedentes de identificación y localización y a meta-datos que se puedan desprender de los mismos, **ya que no es posible dar aquéllos sin violar las comunicaciones privadas, mismas que, se reitera, está prohibido violar sin mandamiento judicial.**

Más aún, si se toma en cuenta que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en los dispositivos móviles, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video.

Así, sostuvo la referida Sala de la Suprema Corte que la autoridad encargada de la investigación está facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al artículo 16 constitucional; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno. Sirve de sustento a lo anterior la siguiente jurisprudencia:

**Época: Décima Época**

**Registro: 2002741**

**Instancia: Primera Sala**

**Tipo de Tesis: Jurisprudencia**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1**

**Materia(s): Constitucional**

**Tesis: 1a./J. 115/2012 (10a.)**

**Página: 431**

**DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO.**

En términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, por lo que todas las formas existentes de comunicación y las que son fruto de la evolución tecnológica deben protegerse por el derecho fundamental a su inviolabilidad, como sucede con el teléfono móvil en el que se guarda información clasificada como privada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en tal dispositivo, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video. Por lo anterior, no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla, advierte que trae consigo un teléfono móvil, está facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al citado artículo 16 constitucional; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.

**Contradicción de tesis 194/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 10 de octubre de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.**

**Tesis de jurisprudencia 115/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce.**

En suma, contrario a lo sostenido en el proyecto de demanda, es claro e evidente que de una correcta interpretación, funcional y sistemática del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se desprende que NINGUNA autoridad puede intervenir las comunicaciones privadas, ni mucho menos ir más



allá de los datos contenidos en los aparatos de telecomunicación, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video, sin autorización judicial.

**d) Mecanismos e instancias que el particular puede acudir en caso de exceso en la medida**

De una correcta interpretación sistemática e integral del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se desprende, contrario al criterio sostenido en el proyecto, que el legislador secundario, en estricto apego a la Constitución Federal y Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableció mecanismos e instancias para que los particulares pudieran acudir ante un abuso en el ejercicio de la facultad, tanto de la geolocalización como de la obtención de datos de particulares.

Lo anterior se colige al realizar una interpretación armónica entre los artículos 189 y las fracciones I, II y III del 190 de Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, siendo que en el segundo párrafo de esta última se dispone claramente que:

**“Queda prohibida la utilización de los datos conservados para fines distintos a los previstos en este capítulo, cualquier uso distinto será sancionado por las autoridades competentes en términos administrativos y penales que resulten”**

Es así, que en las normas que se pretenden impugnar, contrario a lo que manifiesta el proyecto, disponen claramente una prohibición, tanto a las autoridades como a los concesionarios, para que no puedan realizar actos contrario a derechos con los datos conservados y cualquier uso distinto será sancionado por las autoridades competentes en términos administrativos y penales que resulten.

De ahí, que sea pertinente sostener que en el supuesto de que exista un abuso, este Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, según el legislador secundario, tendrá competencia para conocer cualquier abuso y sancionará, dentro de sus facultades y competencia, el abuso cometido.

Por tanto, es válido sostener que la normas, en apego a la Constitución Federal y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuso de un contrapeso legal a la facultad investigadora del Estado.

Aunado a lo anterior, **no se debe de olvidar que la propia Constitución Federal en la fracción IX del apartado A del artículo 20, prevé que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.**

Por ende, es claro que de una interpretación funcional del sistema jurídico mexicano conlleva a determinar que en ningún momento algún dato obtenido al

tenor del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, puede ser usado en contra del particular por el Estado, pues por disposición constitucional no podrá ser utilizado como prueba y su valor probatorio será nulo; de lo cual se colige nuevamente, cualquier exceso ya está sancionado en el marco jurídico.

En suma, conforme a lo expuesto en todos los anteriores puntos, se sostiene, contrario al criterio establecido en el proyecto de demanda, que los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, no son contrarios a la Constitución, pues de una interpretación armónica de los mismos, se desprende claramente su conformidad con la Norma Fundamental.

**F. El derecho a la intimidad no es un derecho absoluto y los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión son conformes al estándar interamericano dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

El proyecto de demanda presentado ante el Pleno de este Instituto sostiene que el derecho a la intimidad no puede ser limitado por el Estado y que no debe de ceder ante ciertas facultades de investigación y persecución de delitos, en cambio, es la potestad del Estado para investigar la que debe de ceder ante los derechos de los gobernados.

Considero, contrario a lo que se sostiene en el proyecto, que los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión son conformes al estándar interamericano dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos al resolver el caso *Escher vs Brasil* sostuvo que el derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también aplica a los metadatos, esto es, a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, a las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas.

Ahora bien, a su vez la Corte Interamericana en el mismo precedente, fue enfática en sostener que **el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto** y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática.

Lo anterior se desprende de la siguiente transcripción.-

#### **“INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI**

**“2. Según indicó la Comisión, la demanda se refiere a “la [alegada] intercept[ta]ción y monitoreo ilegal de las líneas telefónicas de Arle[i] José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni y Eduardo Aghinoni, [...] miembros de las organizaciones [ADECON] y [COANA], llevados a cabo entre abril y junio de 1999 por parte de la Policía Militar del [e]stado de Paraná; [la divulgación de las conversaciones telefónicas,] así como la denegación de justicia y reparación adecuada”.**

#### **VII**

#### **ARTÍCULO 11 (PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD) 67**

#### **EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS) 68 DE LA CONVENCION AMERICANA**

**[...]**

**114. Como esta Corte ha señalado anteriormente, aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación incluida dentro del ámbito de protección de la vida privada. El artículo 11 protege las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla. De ese modo, el artículo 11 se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones. En definitiva, la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación.**

**115. La fluidez informativa que existe hoy en día coloca el derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente. Este progreso, en especial cuando se trata de interceptaciones y grabaciones telefónicas, no significa que las personas deban quedar en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o a los particulares. De allí que el Estado debe asumir un compromiso, aún mayor, con el fin de adecuar a los tiempos actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada.**

**116. No obstante, conforme se desprende del artículo 11.2 de la Convención, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática.**

117. Por último, el artículo 11 de la Convención reconoce que toda persona tiene derecho al respeto a su honor, prohíbe todo ataque ilegal contra la honra y reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques. En términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona.

## 2.i) Vida privada e interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas

118. La Comisión alegó que la legislación que faculta la interceptación y monitoreo de las comunicaciones telefónicas o de otro tipo, aunque formulada con la intención de combatir el crimen, puede convertirse en un instrumento de espionaje y persecución por su irregular interpretación y aplicación. De ese modo, en vista del riesgo intrínseco de abuso de cualquier sistema de monitoreo, dicha medida debe basarse en legislación particularmente precisa, con reglas claras y detalladas. La Convención Americana protege la confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones frente a cualquier injerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado o de particulares, razón por la cual tanto la vigilancia como la intervención, la grabación y la divulgación de esas comunicaciones quedan prohibidas, salvo en los casos previstos en ley y que se adecuen a los propósitos y objetivos de la Convención Americana.

[...].

129. Como las conversaciones telefónicas de las presuntas víctimas eran de carácter privado y dichas personas no autorizaron que fueran conocidas por terceros, su interceptación por parte de agentes del Estado constituyó una injerencia en su vida privada. Por tanto, la Corte debe examinar si dicha injerencia resulta arbitraria o abusiva en los términos del artículo 11.2 de la Convención o si es compatible con dicho tratado. Como ya se indicó (supra párr. 116), para que resulte conforme a la Convención Americana una injerencia debe cumplir con los siguientes requisitos: a) estar prevista en ley; b) perseguir un fin legítimo, y c) ser idónea, necesaria y proporcional. En consecuencia, la falta de alguno de dichos requisitos implica que la injerencia es contraria a la Convención.

### a) Legalidad de la injerencia

130. El primer paso para evaluar si la afectación de un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales conforme a las cuales se autoriza una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.

131. En cuanto a la interceptación telefónica, teniendo en cuenta que puede representar una seria interferencia en la vida privada, dicha medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia<sup>127</sup>, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos.

158. Conforme a lo expuesto, la Corte considera que las conversaciones telefónicas de las víctimas y las relacionadas con las organizaciones que integraban eran de carácter privado y ninguno de los interlocutores autorizó que

fueran conocidas por terceros. De ese modo, la divulgación de conversaciones telefónicas que se encontraban bajo secreto de justicia por agentes del Estado implicó una injerencia en la vida privada, la honra y la reputación de las víctimas. La Corte debe examinar si dicha injerencia resulta compatible con los términos del artículo 11.2 de la Convención.

159. Para evaluar si la injerencia en la vida privada y en la honra y la reputación de las víctimas es permitida a la luz de la Convención Americana, la Corte examinará inicialmente si la divulgación de las conversaciones grabadas cumple el requisito de legalidad, en los términos expuestos anteriormente (supra párrs. 116 y 130).

[...].

164. En consecuencia, la Corte considera que, al divulgar las conversaciones privadas que se encontraban bajo secreto de justicia sin respetar los requisitos legales, el Estado violó los derechos a la vida privada, a la honra y a la reputación, reconocidos en los artículos 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral y Celso Aghinoni. Por otra parte, el examen relativo a una eventual violación de la Convención Americana sobre las alegadas deficiencias en la investigación de los hechos del presente caso será realizado en el Capítulo IX de esta Sentencia, correspondiente a los artículos 8 y 25 del referido tratado.

[...].”

Es el caso, conforme al precedente interamericano, mismo que ya fue aplicado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, que se puede considerar que la medida de la geolocalización y entrega de datos es convencional y por tanto constitucional, así es posible sostener que los artículos 189 y 190 cumplen a plenitud el estándar convencional y constitucional, a saber:

- **Prevista en Ley.** La medida que puede restringir el derecho a la intimidad se encuentra prevista en una norma general, identificando sus alcances – estableciendo cuáles son los datos que se deben de entregar–, así como una disposición para que la comunicación privada sólo puede develarse mediante mandamiento judicial –párrafo in fine del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión–;
- **Fin legítimo.** La medida tiende a facilitar la investigación y persecución de delitos mediante el uso de tecnologías de vanguardia en materia de telecomunicaciones.
- **Idónea.** Es un medio apto para alcanzar el fin perseguido, más aún si se considera que en ocasiones solo con ciertos datos e información se puede perseguir el delito y salvaguardar los derechos de las víctimas y, en general, de la sociedad en su conjunto.

- **Necesaria.** La medida que se constituye en una herramienta eficaz en la investigación y persecución de los delitos, que de otra forma pudiera verse menoscabada o limitada, al privarse a la autoridad de instrumentos suficientes y adecuados.
- **Proporcional.** 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 que se presuponen como base para la consolidación de un estado democrático de derecho, ante lo cual debe ceder el interés particular; máxime que las propias normas establecen un mecanismo e instancias en caso de que exista un abuso en la medida.

En este sentido, resulta evidente que los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en su contexto no son inconstitucionales y violatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más aún si se toma en cuenta que existe prohibición en aquéllos de un mal uso de los metadatos y que sólo estos se podrán ver afectados o disminuidos mediante mandamiento judicial.

#### **G. Según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la medida de geolocalización no es una violación al derecho de privacidad**

El proyecto de demanda presentado ante el Pleno de este Instituto sostiene que si los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión facultan a los concesionarios de telecomunicaciones, a los autorizados y proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos para acceder y revelar información de carácter personal, como es su ubicación, la cual se realiza a través de la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociadas a las personas, es claro que ello vulnera en sí mismo el derecho a la privacidad.

No comparto, el anterior criterio del proyecto de demanda, dado que en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la constitucionalidad de la competencia de las instancias de procuración de justicia para solicitar por oficio o medios electrónicos a los concesionarios, la geolocalización en tiempo real, de teléfonos celulares relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas sin la intervención de un juez federal.

Una mayoría de cinco Ministros –Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Pérez Dayán y Silva Meza– votó en el sentido de que la geolocalización es un instrumento que da efectividad a la persecución de determinados delitos, sin que pueda estimarse lesiva de derechos fundamentales, en la medida que tiene por objeto la localización geográfica de equipos de comunicación móvil asociados a

una línea, y no se encuentra dirigida a una persona individualmente determinada, por lo que no vulnera el derecho a la intimidad o vida privada. Además, el precepto persigue un fin legítimo y proporcional a la medida establecida, dada la naturaleza de los bienes jurídicos que se tutelan a través de las figuras delictivas de cuya investigación se trata, es decir, el orden y seguridad públicos y la vida e integridad de las personas. Lo anterior tomando en consideración que la norma establece el objeto a que se contrae la geolocalización, la autoridad a la que se confiere la facultad de solicitarla y en qué casos, así como los requisitos que debe satisfacer, por lo que satisface los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídicas.

Tres Ministros –González Salas, Gutiérrez Ortiz Mena y Zaldívar Lelo de Larrea– votaron a favor de que la Corte fijara criterios que evitaran el uso arbitrario de la medida por parte de las Procuradurías, tales como que la geolocalización se utilice únicamente en casos de urgencia, cuando estuviera en riesgo la vida o integridad de las víctimas o cuando existiera riesgo de que se ocultara o desapareciera el objeto del delito.

Tres Ministros –Cossío Díaz, Sánchez Cordero y Valls Hernández– mantuvieron su voto por la inconstitucionalidad de las normas al considerar que se necesita de un control judicial que autorice la ubicación geográfica bajo pruebas objetivas de su necesidad, y por supuesto con la vigilancia de que la diligencia se ejecute en los términos en que fue autorizada.

De lo anterior se sigue que el parámetro de constitucionalidad estriba en que se trata de una medida razonable sólo para atender ciertos delitos que pongan en peligro bienes jurídicos relevantes –5 ministros– y que debe ser utilizada de conformidad a ciertos parámetros de urgencia –3 ministros–.

Por lo tanto, la geolocalización, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es en sí misma violatoria de derechos fundamentales, sino que la misma tiene una racionalidad constitucional específica para efectos del combate al delito.

En otro orden de ideas, el concesionario no actúa por derecho propio, sino a solicitud de la autoridad, por lo que no puede violentar el derecho a la privacidad, pues la información es entregada solamente a las autoridades, sin que ello implique su divulgación. Máxime que el precepto tampoco permite a los concesionarios tener acceso a placer a la información, pues su actuar es a partir de la solicitud fundada y motivada por parte de la autoridad.

Por consiguiente, en atención a lo anteriormente expuesto, es factible sostener, contrario a lo que refiere el proyecto de demanda, que la acción de inconstitucionalidad que se pretende interponer respecto a la geolocalización, ya fue determinado en el fondo, lo cual conlleva pocas posibilidades de que revierten su criterio; más aún si se toma en cuenta que existe identidad fáctica y jurídica en la acción que se pretende presentar con la acción de inconstitucionalidad 32/2012 resuelta anteriormente.

Finalmente debo destacar, que no es óbice la circunstancia, como refiere el proyecto de demanda, que los artículos 189 y 190 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión no establezca un catálogo de delitos en los que sería procedente la geolocalización y la intervención de comunicaciones privadas; ya que conviene traer a cuenta que la facultad que se le concede a la autoridades para solicitar tales medidas no se encuentra en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, sino en el Código Nacional de Procedimientos Penales o, en su caso de aplicación, en el Código Federal de Procedimientos Penales.

De ahí, que si existiera alguna inconstitucionalidad, no sería en la norma que se pretende impugnar –artículo 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, sino en todo caso en el Código Nacional de Procedimientos Penales o, en su caso de aplicación, en el Código Federal de Procedimientos Penales; mismo que dicho sea de paso están actualmente sometidos a escrutinio judicial y constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversa acción de inconstitucionalidad.

**H. El principio de reserva de ley está indebidamente interpretado, pues no existe una obligación constitucional de que el legislador establezca supuestos y parámetros específicos de acceso a los datos personales.**

El proyecto de demanda considera que el artículo 16 constitucional obliga al legislador secundario a establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la o las medidas de excepción y establezcan exigencias mínimas de modo tal, que las personas cuyos datos estén involucrados dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz la información que les concierne contra los riesgos de abuso de autoridad y cualquier acceso o utilización ilícitos. La necesidad de disponer de tales garantías, es especialmente importante cuando los datos personales se someten a un tratamiento automatizado y existe un riesgo elevado de acceso ilícito a dichos datos.

El principio de reserva de ley consiste en que determinadas materias se encuentran vedadas a ser reglamentadas por otras normas que no sean leyes en el sentido formal y material del término. En este sentido, se trata de ciertos contenidos que sólo pueden ser reglados por el Congreso federal o local y que no pueden ser abordados por normas reglamentarias u administrativas de inferior jerarquía. Sirve de apoyo el siguiente criterio de la SCJN:

**METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN. LAS ATRIBUCIONES PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 51 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO ESTÁN SUJETAS AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY, ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 89, FRACCIÓN I, Y 92 CONSTITUCIONALES. El principio de reserva de ley consiste en evitar que un reglamento aborde novedosamente materias reservadas exclusivamente a las leyes emanadas del Congreso de la Unión; facultad que constituye una excepción al principio de separación de Poderes, pues al ser los reglamentos normas abstractas,**



generales e impersonales, constituyen actos materialmente legislativos y formalmente administrativos. Ahora bien, el artículo 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización prevé atribuciones para autoridades administrativas cuyo objeto sea revisar las disposiciones establecidas en las Normas Oficiales Mexicanas para, en su caso, modificarlas o cancelarlas; esto es, la revisión de dichas normas por un órgano diverso al Presidente de la República, es competencia otorgada por el propio Poder Legislativo. En ese sentido, si de los artículos 89, fracción I, y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva, respectivamente, la función reglamentaria del Presidente de la República y sólo se prevé que los reglamentos que expida deben refrendarse, dichos numerales no confieren expresamente al Ejecutivo la facultad de revisar Normas Oficiales Mexicanas, por lo que las atribuciones señaladas no pueden estar sujetas al principio de reserva de ley, al no estar regidas por él. [Décima Época, Registro: 2004028, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCXX/2013 (10a.), Página: 564.]

Por tanto, el artículo 16 constitucional no contiene un principio de reserva de ley, puesto que no señala que la materia de protección de datos se encuentre vedada a ser reglada por normas reglamentarias o administrativas.

En el proyecto de demanda se confunde a la reserva de ley con el principio de legalidad, que obliga a que las limitaciones a los derechos humanos/fundamentales se encuentren en una ley en sentido formal y material, según lo ha interpretado nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, el precepto constitucional únicamente obliga a que las restricciones a la protección de datos personales se encuentren definidas en una ley en sentido formal y material –Casos Usón Ramírez vs. Venezuela y Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos–

Por otra parte, el hecho de que las excepciones a la protección de datos personales deban ser establecidas a nivel legislativo no se traduce en momento alguno en una obligación de justificación o de definición de parámetros de aplicación de la excepción que se hace.

El parámetro del artículo 16 constitucional sólo obliga a que los límites al derecho de protección de datos personales se encuentran previstos en una ley, pero esto no significa que a su vez el legislador secundario deba establecer mayores estándares o mecanismos a efecto de aplicar la excepción. El establecimiento de un ejercicio de razonabilidad para las excepciones sólo se entiende desde una perspectiva de análisis judicial, en el que se juzga si la excepción propuesta o no encuentra un asidero racional a nivel constitucional.

En este sentido, contrario a lo que sostiene el proyecto de demanda, no resulta posible reclamar una presunta omisión de señalar la excepción al derecho de protección de datos y fijar sus alcances, toda vez que se entiende que el poder legislativo puede determinar la existencia de excepciones a la protección de datos

sin necesidad de justificar dicha excepción en el texto normativo y sin tener que generar condiciones específicas de aplicación de dicho límite al derecho fundamental de protección ya referido.

Por otra parte, la inconstitucionalidad en abstracto de una norma no depende de que la autoridad pueda hacer una aplicación que sea inconstitucional, sino de que la hipótesis jurídica contenida en si misma violente algún principio constitucional.

En este sentido, corresponderá a la parte actora comprobar que el precepto impugnado es inconstitucional en cualquier hipótesis de aplicación que se pueda verificar y que por ende no es susceptible de ser interpretado o aplicado, incluso en conjunción con otras normas, de alguna manera que sea acorde con el texto constitucional.

Así, concluyo entonces que no resulta coherente reclamar la inconstitucionalidad de la norma argumentando que la misma no tiene salvaguardas específicas dentro del propio texto normativo que a su vez puedan hacer que la autoridad le aplique de forma inconstitucional.

La posible actuación arbitraria de la autoridad en casos específicos es una cuestión de mera legalidad –fundamentación y motivación– que no afecta la posibilidad que se otorga a la autoridad para tener acceso a equipos y determinados datos específicos –de los cuales no resulta posible deducir ningún tipo de información personal– para efectos de cumplimiento de funciones de seguridad pública y procuración de justicia.

En este tenor, considero que no resulta posible argumentar que los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión son inconstitucionales por no contener parámetros para la geolocalización, así como almacenamiento y entrega de datos a las autoridades, toda vez que estos supuestos son en sí mismos las excepciones a la protección de datos personales, las cuales encuentran una racionalidad constitucional específica en una necesidad práctica de acceso racional y controlado a ciertos datos a efecto de llevar a cabo atribuciones en materia de seguridad pública y procuración de justicia.

En este sentido, cabe recordar que el propio artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se pretende impugnar establece que cualquier uso indebido de los datos por parte de la autoridad que los haya solicitado será sancionado. En este tenor, el posible mal uso que se pueda llegar a realizar de la información no es una circunstancia suficiente en términos constitucionales para considerar que la misma no puede ser conocida por las autoridades correspondientes en caso de que sea necesario para efectos de combatir la violencia y perseguir delitos.

## **I. Respeto a la conservación de un registro y control de las comunicaciones de telefonía celular**

Sostiene el proyecto presentado ante el Pleno, que estos registros permiten saber con qué persona se ha comunicado un suscriptor o un usuario registrado y de qué modo, así como determinar el momento de la comunicación y el lugar desde la que ésta se ha producido. Además, que permiten conocer la frecuencia de las comunicaciones del usuario registrado con determinadas personas durante un período concreto. Más aún, estos datos, considerados en su conjunto, pueden permitir extraer conclusiones muy precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se han conservado, como los hábitos de la vida cotidiana, los lugares de residencia permanentes o temporales, los desplazamientos diarios, las actividades realizadas, sus relaciones sociales y los medios sociales que frecuentan.

De esta manera, sostiene el proyecto de demanda, que al no prever expresamente la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, por medio de una lista taxativa, aquellos supuestos o escenarios que requieren la conservación de la información que un suscriptor genera al utilizar su línea telefónica; la existencia y registro de dichos datos afecta casi exclusivamente a personas cuyo comportamiento no justifica en modo alguno la conservación de la información concerniente a ellas.

En lo que atañe a la conservación de los datos, el artículo 190, fracción II de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece dos períodos: doce y veinticuatro meses, los cuales se distinguen por el tiempo de respuesta e inmediatez en que deben entregarse los datos. Sin embargo, la citada disposición no hace distinción entre las categorías de datos en función de su posible utilidad para el objetivo perseguido o de las personas afectadas.

Lo anterior, y que es sostenido por el proyecto de demanda, lo estimo infundado, ya que como se ha mencionado, la excepción a la protección de los datos es señalada expresamente en la ley, sin que sea necesario que se definan mayores parámetros respecto de la misma. La razonabilidad de dicha excepción es materia de un análisis judicial, más no de un desarrollo legislativo específico que justifique su racionalidad dentro de la misma norma.

El proyecto de demanda confunde el principio de legalidad –la obligación de que las excepciones al derecho fundamental se encuentren previstas en una ley en sentido formal y material– con una presunta obligación constitucional de generar justificación de la racionalidad de la norma dentro de su mismo texto normativo. Queda claro que este razonamiento es una clara petición de principio, toda vez que exige que sea la misma norma la que justifique en su texto su propia racionalidad.

En este sentido, estimo que lo que se tiene que argumentar es que la excepción que adelantan los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión no es razonable en sí misma, pero no que la ley es inconstitucional por no hacer desarrollado un ejercicio de razonabilidad respecto de la misma excepción en su propio articulado.

Por tanto, considero que la disposición impugnada es acorde al sistema de protección de datos personales, conforme al artículo 16 constitucional y a la Ley Federal de Protección de Datos Personales, en el cual las excepciones referentes al tratamiento de datos personales sin el consentimiento de su titular, únicamente deben estar previamente fijadas en ley, atender a fines de interés público, como la seguridad nacional, seguridad pública, salud y moral públicas y derechos de terceros, y deben ser adecuadas, necesarias y proporcionales a tales fines.

Ahora bien, la fracción II del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece una excepción del tratamiento de datos personales, conforme a la cual no se requiere el consentimiento de su titular para el acceso a ellos por parte de las autoridades competentes, en atención a un fin de interés público consistente en la procuración de justicia y la persecución de delitos.

## **J. Sobre la entrega de los datos contenidos en el registro**

Al respecto, el proyecto de demanda, estima que:

- El artículo 190, fracción III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión no fija ningún criterio objetivo que permita delimitar el acceso de las instancias de seguridad y procuración de justicia a los datos personales de los usuarios conservados en el registro a que se refiere la fracción II del propio precepto, y su utilización posterior con fines vinculados a sus atribuciones conferidas o la procuración de justicia. El dispositivo en comento no establece criterios objetivos o condiciones de obligado cumplimiento que determinen la cantidad y tipo de datos que se deben entregar a las autoridades, en función de los fines que se persiguen;
- Tampoco se prevé algún parámetro objetivo que permita limitar el número de servidores públicos de las instancias de seguridad o de procuración de justicia que, a partir de sus atribuciones conferidas y de la necesidad de conocer los datos en cuestión, cuenten con la autorización de acceso y utilización posterior de los datos conservados; y
- El precepto aludido no establece un control judicial previo que delimite el acceso de la información personal en cuanto a su tipo o número, a lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo

perseguido y su posterior utilización, que se produzca a raíz de una solicitud fundada y motivada de dichas autoridades.

Lo anterior lo estimo infundado y, por ende disiento del proyecto presentado, toda vez que los límites a que se refiere el criterio mayoritario se derivan directamente de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, conforme a los cuales todo acto de autoridad debe realizarse por escrito, ser emitido por la autoridad competente para ello, y estar debidamente fundado y motivado, en consecuencia, el precepto combatido no contiene un vicio de inconstitucionalidad que se derive de su texto expreso, sino que la posible violación a los derechos fundamentales de las personas depende de los actos concretos de aplicación del mismo.

**El análisis de regularidad constitucional que se hace en una acción de inconstitucionalidad es de carácter abstracto, por lo que no puede contemplar aspectos que trasciendan de la disposición normativa respectiva, como lo pueden ser suposiciones o expectativas sobre la forma en que será aplicada una norma en un caso concreto.**

Derivado de lo anterior, estimo que los argumentos del proyecto de demanda consistentes en que existe una expectativa razonable de que los datos no sean manejados de la mejor manera posible es infundada, ya que se encuentra referida a los actos de aplicación de la disposición impugnada y no a un problema de abstracto de constitucionalidad de la norma.

Es por todo lo anterior que mi posición es por la no interposición de la Acción de Inconstitucionalidad en contra de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

**Comisionada Presidenta Ximena Puente De La Mora**