

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 9 DE ENERO DE 2014

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
32/2012	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del Congreso de la Unión y del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS)</p>	<p>3 A 53 EN LISTA</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES
9 DE ENERO DE 2014**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:55 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Sírvase dar cuenta, señor secretario, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 3 ordinaria, celebrada el martes siete de enero del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor secretario. Señoras y señores Ministros, está a su consideración el acta con la que se ha dado cuenta. Si no hay alguna observación, les

consulto si se aprueba en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA**, señor secretario.

Continuamos, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012. PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EN CONTRA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Bajo la ponencia de la señora Ministra Luna Ramos y conforme a los puntos resolutiveos que proponen:

PRIMERO. ES PROCEDENTE PERO INFUNDADA LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SEGUNDO. SE RECONOCE LA VALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 133 QUÁTER DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES; Y 16, FRACCIÓN I, APARTADO D, Y 40 BIS DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.

TERCERO. PUBLÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Y EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor secretario. Tiene la palabra la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Muchas gracias, señor Ministro Presidente. Como lo ha señalado el señor secretario, efectivamente, la acción de inconstitucionalidad número 32/2012, fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de la reforma y adiciones de tres artículos, el

133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, y los artículos 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones que fueron reformados todos en un decreto que se denominó: Se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley Federal de Telecomunicaciones; de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

La particularidad que tienen estos tres artículos es que están estableciendo, que tratándose de las averiguaciones previas en materia de delincuencia organizada, de delitos contra la salud, secuestro, extorción o amenazas, el Procurador General de la República, o los servidores públicos en quienes delegue la facultad, podrán solicitar, por simple oficio, o medios electrónicos, a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, la localización geográfica en tiempo real, esto es muy importante, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados, y va dando las reglas, en este artículo, de todos los requisitos que deberá reunir esta solicitud, y que no se puede desatender a ella, incluso que se va a castigar a la autoridad que abuse de esta facultad; y el artículo 40 Bis, más bien está relacionado a los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones. A los concesionarios les está diciendo que cuando van a participar en una licitación para obtener la posibilidad de prestar este servicio, deben de alguna manera, hacer propuestas para que, perdón, ese es el 16, el otro está también referido a los concesionarios, que están obligados a colaborar con las autoridades en la localización geográfica en tiempo real de estos aparatos. Y el artículo 16, fracción I, apartado D, está relacionado con que en las licitaciones en las que estos concesionarios participen,

deberán hacer propuestas precisamente para lograr una mayor coordinación con las autoridades, para estas localizaciones y dar un mejor servicio en estas solicitudes que pueda llevar a cabo el agente del Ministerio Público, el Procurador General de la República, en atención a que se trata de delitos que están siendo investigados, de una gravedad realmente impactante; en el proyecto se están analizando los temas previos: competencia, legitimación, temporalidad, dos causales de improcedencia que se proponen por las autoridades demandadas, se están desestimando, y luego entramos al análisis de los dos conceptos de invalidez que propuso la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que se están desestimando, no voy a dar ahorita ningún argumento en relación con ellos, si me lo permite el señor Presidente; ya que entremos al análisis de cada considerando iría haciendo la presentación en cada uno de ellos.

En síntesis, la idea es proponer la validez de estos artículos, porque en opinión del proyecto que les presento a su consideración, no resultan violatorios ni de los artículos constitucionales que se señalan, que son el 14 y el 16 de la constitución, ni de los artículos 11, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 12, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y 16, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ésta es la propuesta, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra Luna. Pongo a la consideración de la señora y señores Ministros, en principio, los temas de carácter procesal. El considerando primero que aloja el tema de competencia; el segundo, la oportunidad; el tercero, la legitimación.

Si no hay alguna observación o comentario en relación con ellos, consulto si se aprueban en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁN APROBADOS ESTOS TRES CONSIDERANDOS DE CARÁCTER PROCESAL.**

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Nada más en relación al considerando tercero, el señor Ministro Cossío amablemente me ha pasado en corto una observación, que con mucho gusto aceptaré y hago del conocimiento del Pleno, en relación a la legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y me está pasando algunos precedentes que tenemos en este Pleno, que se han emitido justamente en relación con esta legitimación, que encantada adicionaré al proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perfecto, es una observación que implica al proyecto en este tema, y no modifica, consulto, la expresión de la conformidad que han manifestado la señora y señores Ministros en relación con el mismo. De acuerdo. Estamos en el considerando cuarto, en relación con las causales de improcedencia, sometido a la consideración de la señora y señores Ministros. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí, señor Ministro Presidente, con muchísimo gusto. Aquí hace valer dos causales de improcedencia la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Las dos están relacionadas con el artículo 16, fracción I, apartado D), de la Ley Federal de Telecomunicaciones. La primera de ellas está relacionada con que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, prácticamente no tiene legitimación

para interponer esta acción de inconstitucionalidad, porque dicen que en realidad este artículo 16, fracción I, apartado D), no se está refiriendo a derechos humanos; la causal está siendo desestimada en el proyecto, aduciéndose que para poder determinar si hay o no violación a derechos humanos, hay que analizar el contenido del artículo 16, fracción I, apartado D), y que esto implica justamente el análisis del fondo del problema, y con la tesis que tenemos de este Pleno, de que cuando se involucra el análisis de fondo en una causal de improcedencia, hay que remitirla al fondo, la estamos desestimando.

Y la siguiente está relacionada con la extemporaneidad de la acción de inconstitucionalidad. Aquí se dice que el artículo 16, fracción I, apartado D), en realidad no ha tenido ninguna variación desde el punto de vista legislativo, porque en realidad lo que sucedió fue que se había suprimido el registro de personas relacionadas con la telefonía celular y que al haberse suprimido esto, lo único que se hizo fue adaptar la redacción del artículo, y quedar en los términos en que se encontraba con anterioridad, esto se desestima diciendo que de acuerdo al criterio mayoritario de este Pleno, en el sentido de que cualquier modificación, aun cuando se trate de textos prácticamente similares o muy parecidos, se ha entendido que en el momento en que pasa por un proceso legislativo, se publica y se hace una modificación por pequeña o similar que sea, se entiende como un acto legislativo nuevo, y con estas argumentaciones se desestimó también esta causal de improcedencia, y de esta manera, entraríamos al estudio de fondo del asunto. Ésta es la propuesta en este considerando, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra Luna. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias, señor Ministro Presidente. En el considerando cuarto –como lo acaba de señalar la señora Ministra– hay dos causales, yo no coincido con los argumentos que se dan para la segunda de ellas, lo que está en la página cincuenta y nueve, el criterio que algunos de los integrantes de este Pleno tenemos es que requiere haber una modificación de alguna importancia, de alguna sustantividad, para efectos de considerarlo. Simplemente me separo de esos razonamientos, aun cuando llego al mismo resultado. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Cossío. Señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, señor Ministro Presidente. En el mismo sentido que el señor Ministro Cossío Díaz, también soy de los que comparte el criterio minoritario de este Pleno. La naturaleza de una norma no se desprende de su naturaleza sintáctica sino de su naturaleza semántica, por lo tanto, creo que aquí no hubo un nuevo acto legislativo, y me apego a la posición del señor Ministro Cossío Díaz en este punto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Señor Ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias, señor Ministro Presidente. De igual manera, he sostenido, desde el primer asunto en que participé, que el nuevo acto legislativo se da solamente cuando hay una reforma al texto que modifique el sentido o alcance o al sistema o subsistema jurídico al que pertenece, que aunque no haya modificación directa a ese artículo con las modificaciones del sistema o subsistema, toma

un alcance o sentido diferente; consecuentemente, estoy en contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Franco. Señor Ministro Arturo Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Ministro Presidente. También he estado en minoría en el tema del acto legislativo nuevo, aunque no con una argumentación coincidente, estrictamente hablando con la que se ha planteado.

En mi opinión, se da el cambio legislativo nuevo cuando hay un cambio en sentido normativo. Y me parece que en este caso hay un cambio en el sentido normativo al haber quitado este registro; consecuentemente, estoy de acuerdo con el proyecto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Arturo Zaldívar. Señor Ministro Luis María Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: También he señalado, lo hice desde un asunto en que se vio un artículo del Código Civil del Distrito Federal, en el que no había ninguna modificación y consideraba yo que no se trataba de un acto legislativo nuevo; sin embargo, creo —como dice el señor Ministro Zaldívar— que en este caso la adaptación misma y la reforma al artículo, aunque sea solamente suprimiendo alguna de sus partes, se puede considerar como un nuevo acto legislativo; de tal manera que yo estoy de acuerdo con la propuesta.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continúa a discusión. Habiéndose externado estas expresiones, vamos a tomar votación nominal, en relación con el tema concreto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Solamente en contra, en cuanto al artículo 16, fracción I, apartado D, de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Hago una aclaración: las dos causales están en relación con el mismo, creo que se está refiriendo más bien a lo del acto legislativo nuevo, que es la segunda causal.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Es correcto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: En el mismo sentido.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra nada más en lo que se refiere al nuevo acto legislativo.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: A favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el proyecto en este punto.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En el sentido de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto en sus términos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: En el mismo sentido.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente me permito informarle que existe una mayoría de siete votos a favor de la propuesta del proyecto, en cuanto desestima la respectiva causa de improcedencia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: SUFICIENTE PARA SEGUIR CON EL ASUNTO EN EL FONDO.

Dejando a salvo los derechos de cada uno de los señores Ministros que han expresado su voto en contra, para salvedades o la manera en que lo quieran expresar.

Continuamos. Estamos en el considerando quinto, ya en la propuesta que hace. Adelante, señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Muchas gracias, señor Ministro Presidente. Señora y señores Ministros, este asunto me parece de suma importancia, sobre todo por los tiempos que nuestro país está viviendo, tomando en consideración los problemas de inseguridad que nosotros tenemos en estos momentos.

El concepto de invalidez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está haciendo valer es en el sentido de que los artículos combatidos —estos tres a los que he hecho referencia—, el artículo 133 Quáter, del Código Federal de Procedimientos Penales, el artículo 40 Bis, y el artículo 16 de la Ley Federal de Telecomunicaciones se nos dice que violan el derecho humano a la vida privada y que contradicen los artículos que había mencionado de los diversos instrumentos internacionales; el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el artículo 16, de la

Convención sobre los Derechos del Niño. Además de que son contrarios –dice, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos– a las garantías de legalidad y de seguridad jurídica.

Aquí hay una cuestión con la que quiero hacer especial énfasis, porque de esto depende mucho la contestación que el proyecto hace en esta materia, dice: también está en contra de estos artículos la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, porque dice que se otorgan facultades discrecionales e ilimitadas al Procurador General de la República, y a los procuradores de las entidades federativas que porque sin mediar mandamiento escrito de autoridad judicial que funde y motive la causa legal, pueden ordenar la localización geográfica –fíjense aquí– de una persona” –dice la Comisión Nacional de Derechos Humanos– en tiempo real.

En esto basa fundamentalmente, la Comisión, la impugnación de estos artículos, dice: “la localización geográfica de una persona”, y luego dice también que las disposiciones impugnadas constituyen normas de carácter abierto, porque omiten establecer alcances, límites y responsabilidades de las autoridades facultadas para solicitar esta localización a los concesionarios encargados de implementarla; que esta medida puede constituir un registro exhaustivo y preciso de los movimientos públicos y la localización —vuelvo otra vez a hacer hincapié— dicen: “de una persona”, revelando detalles de su vida personal, familiar, religiosa, política, social, y dice que esto es prácticamente un monitoreo indiscriminado y sin límites en la investigación de los delitos, y una herramienta susceptible de abusos y arbitrariedades, que esto se da porque carecen fundamentalmente del respeto a tres principios fundamentales, que son:

El primero, la intervención de la autoridad judicial en la autorización, supervisión, revocación de la solicitud de localización geográfica que se está excluyendo a la autoridad judicial para realizar estas tres funciones. Segundo. Que no están precisados los sujetos destinatarios de la medida porque el artículo 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones es omiso en precisar quiénes pueden ser sujetos de la norma; que la expresión, están relacionados con investigaciones que usan estos artículos es sumamente escueta y que puede comprender un amplio rango de personas, de modo que un tercero no sospechoso en la investigación también pudiera estar sujeto a la vigilancia, y por último dice que tampoco tienen un límite temporal; que una medida gubernamental que violenta los derechos humanos debe estar regulada de manera clara y específica en cuanto a sus alcances y límites, incluyendo un límite temporal, el que no se advierte de ninguna manera en las normas que ahora se están impugnando; que la ausencia de todos estos elementos —concluye el promovente— impiden que la norma cumpla con los requisitos de legalidad, certeza y seguridad jurídica que exige la constitución, y que además, carece de proporcionalidad, pues si bien persigue un fin legítimo, transgrede los derechos de certeza, seguridad jurídica, legalidad y privacidad. Estos son los argumentos que maneja —en este primer concepto de invalidez— la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ahora, el proyecto, en el momento en que está contestando estos argumentos, de lo primero que se ocupa, es de hacer un análisis previo de lo que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en relación con la vida privada o la privacidad, y se citan algunos criterios que en este sentido se han emitido para repetir lo que se entiende por vida privada o privacidad; luego se hace una transcripción de los artículos impugnados, y se

determina prácticamente qué es lo que están estableciendo estos artículos.

Como corolario de este examen, se estima que la solicitud que dirige el Procurador General de la República a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones se contrae a la ubicación, y esto es importantísimo, les decía, el concepto de invalidez de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dice que es “para la localización de personas”; no, el artículo se está refiriendo de manera específica a la localización de equipos celulares, a la localización del equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada; esto es, tiene por objeto conocer el lugar aproximado dónde se origina una llamada proveniente de un teléfono móvil asociado a una línea determinada o identificada. También debo mencionar que en el artículo 3º, fracción XVII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones encuentra su definición.

En la página setenta y uno del proyecto, estamos transcribiendo este artículo donde se dice: artículo 3º, fracción XVII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define lo que se entiende por localización geográfica en tiempo real, como la ubicación aproximada en el momento en que se procesa una búsqueda de un equipo terminal móvil –nunca de personas, esto quiero que quede muy claro– asociado a una línea telefónica determinada”.

La medida está constriñendo a un objeto, y procede sólo en el caso de que los equipos móviles asociados a una línea se encuentren relacionados con ciertas investigaciones –ni siquiera con todas– relacionadas con delincuencia organizada, con delitos contra la salud, con secuestros, con extorsión o con amenazas. En consecuencia, no se trata en principio de la localización de determinada persona, como tampoco de la intervención de

comunicaciones que se realicen a través de tales equipos, ni siquiera del registro de las llamadas, con independencia de que con posterioridad, una vez ubicado el lugar que se busca, se puede identificar a la persona que detenta o hace uso del equipo para realizar las llamadas y determinar las medidas que en su caso procedan.

Esto es muy importante, y cito un ejemplo: ¿Cuál es la idea? Creo que hay dos etapas muy importantes en la investigación, primero que nada existe una llamada con amenazas o de secuestro o de extorsión, lo que ustedes quieran, y en esta primera, lo que se pretende a través de la solicitud de localización inmediata en tiempo real de ese aparato celular del que provienen estas llamadas, es precisamente que exista este principio de inmediatez en la localización del aparato celular del que están proviniendo estas llamadas, de qué equipo y los relacionados con él para en un momento dado saber quiénes están involucrados en este tipo de amenazas, pero no estamos hablando de personas, estamos hablando de la localización de los equipos.

Entonces, una vez que se llega a esta posibilidad a través de la facultad que están estableciendo los artículos que ahora se están combatiendo, el segundo paso, ya determinará dentro de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público correspondiente, si es necesario que tenga una intervención al celular, que lleve a cabo un cateo en el lugar, que se determine la posibilidad de una detención de ciertas personas, para cualquiera de éstos casos, entonces estamos en una etapa diferente en donde ya se necesitará –perdón por la redundancia– la intervención del Poder Judicial para, en todo caso, intervenir un teléfono, ya estamos interviniendo un teléfono de una persona determinada que ya está localizable, para realizar un cateo

necesitamos las autorizaciones correspondientes con las formalidades que de alguna manera se establece en el propio artículo 16 de la Ley Federal sobre Delincuencia Organizada, el cual dice: “Cuando en la averiguación previa de algunos de los delitos a que se refiere esta ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8 anterior, considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidades de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada, así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretendan probar. Las solicitudes de intervención deberán señalar además, la persona o personas que serán investigadas, la identificación del lugar o lugares donde se realizará el tipo de comunicación privada a ser intervenida su duración, y el procedimiento y equipos para la intervención, y en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención. Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales, o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores, y uno o varios receptores”.

Entonces, aquí ya estamos en una etapa segunda de la averiguación; en la primera, y es a la que se refieren los artículos impugnados, exclusivamente están destinados a la localización en tiempo real de un aparato celular del cual provienen este tipo de llamadas, una vez que se ha establecido esto, viene la

intervención de la autoridad judicial competente para realizar otro tipo de medidas, como son: la intervención, los cateos, la detención, lo que en su momento se considere conveniente, y además debo de mencionar que si se llevara a cabo la solicitud para hacer esta localización en tiempo real del aparato celular, también no es totalmente arbitraria; el artículo de alguna manera está estableciendo ciertas formalidades, está diciendo que esa solicitud debe ser por escrito o a través de medios electrónicos; esto quiere decir que siempre se va a dejar constancia de la solicitud de este tipo de autorizaciones; no es que la autoridad determine en cualquier momento, el agente del Ministerio Público localizar en tiempo y forma un teléfono sin establecer la solicitud correspondiente, incluso por la autoridad correspondiente, porque no cualquier agente del Ministerio Público, ni cualquier autoridad de la Procuraduría General de la República, ni de las Procuradurías estatales están en posibilidad de hacerlo; la propia Ley Orgánica de la Procuraduría está estableciendo a través de su artículo 8º, fracción II, quiénes son las autoridades que en un momento dado tendrán competencia específica para poder hacer este tipo de localizaciones.

Ya que se ha localizado a la persona a través de la localización geográfica del aparato celular y que se determina quién es; entonces, viene la solicitud con intervención del Poder Judicial para catear, para intervenir o para detener, pero ya hay intervención del Poder Judicial, porque se está refiriendo a una persona determinada; los artículos combatidos -perdón que repita, pero es importante- porque la Comisión Nacional de los Derechos Humanos parte de la idea de que los artículos están localizando personas; no, los artículos están ordenando la localización de aparatos; entonces, puede en un momento dado ya configurar la investigación y estar en posibilidades de tomar una determinación, ya sea de consignar o no; también es

importante determinar que tanto la solicitud que se haya hecho por escrito o por medio electrónico y todas las cintas que hayan quedado de esa localización o de esa geolocalización tienen que ser entregadas al juez correspondiente, dice el artículo 23: “Al iniciarse el proceso, las cintas, así como todas las copias existentes y cualquier otro resultado de la intervención, serán entregadas al juez de distrito; durante el proceso el juez de distrito pondrá las cintas a disposición del inculpado, quien podrá escucharlas o verlas durante un período de diez días bajo la supervisión de la autoridad judicial federal, quien velará por la integridad de estos elementos probatorios; al término de este período de diez días, el inculpado o su defensor, formularán sus observaciones, si las tuvieren, y podrán solicitar al juez la destrucción de aquellas cintas o documentos no relevantes para el proceso. Asimismo, podrá solicitar la transcripción de aquellas grabaciones o la fijación en impreso de imágenes que considere relevantes para su defensa; la destrucción, también será procedente cuando las cintas o registros provengan de una intervención no autorizada o no se hubieren cumplido en los términos de la autorización judicial respectiva; el auto que resuelva la destrucción de cintas, la transcripción de grabaciones o la fijación de imágenes, es apelable con efectos suspensivos”.

Y luego, el artículo 24 maneja la otra situación, dice: “En caso de no ejercicio de la acción penal”. Es decir, no se llegó a ninguna situación en la que se considere que hay una persona responsable que amerite ser consignada ante un juez, dice: “y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo, sin que ello suceda, las cintas se pondrán también a disposición del juez de distrito que autorizó la intervención, quien ordenará su destrucción en presencia del Ministerio Público.” De todas maneras esto siempre estará a disposición del juez, porque si se trataron de intervenciones telefónicas recordemos que siempre

va a haber la intervención del Poder Judicial, no así en la geolocalización, que ahí únicamente es la autoridad administrativa la que por escrito determinará la necesidad de poder lograr esta geolocalización.

Ahora ¿Qué es muy importante para esta geolocalización? El principio de inmediatez y la celeridad en el trámite. Si se le da a esto lo que la Comisión pretende, que sea a través de la autorización y de la supervisión de la autoridad judicial, pierde su eficacia la medida, porque hay que localizar inmediatamente el aparato celular del que provienen este tipo de amenazas, porque de lo contrario, mientras más tiempo pase para lograr la autorización o la supervisión de esta medida, se va a hacer nugatoria prácticamente la posibilidad de su localización.

Recuerden ustedes que tenemos incluso tesis de ambas Salas, tanto de la Primera como de la Segunda, en situaciones tales como la entrega de comprobantes fiscales, donde ahí hemos dicho: No, ni siquiera le tenemos que decir al causante que se va a hacer esta investigación, porque si sabe qué día van a ir a hacerle esa visita, pues ese día entrega comprobantes fiscales a todos. La idea fundamental es que no esté prevenido y que se sepa en realidad cómo lo hace o lo formula cotidianamente; proporción guardada, es una cuestión similar. ¿Qué se está preservando? El principio de inmediatez y el principio de eficacia de la medida respectiva precisamente para lograr la geolocalización en tiempo real de ese aparato celular.

De manera correlativa se impone a concesionarios y permisionarios del servicio de telecomunicaciones la obligación de atender las solicitudes que se les formulen por la autoridad, previendo la sanción respectiva para el caso de incumplimiento, obligación que se reitera expresamente en el artículo 40 Bis de la

Ley Federal de Telecomunicaciones como un deber de colaboración que se extiende respecto de las solicitudes que emitan los procuradores de las entidades federativas o de los servidores públicos a quienes deleguen esa facultad, de conformidad con las leyes respectivas.

Por otra parte, el contenido de los artículos 21 y 102, Apartado A, de la constitución está determinando cuáles son las facultades de la Procuraduría General de la República, así como el Código Federal de Procedimientos Penales, en la que se advierte que el agente del Ministerio Público tiene la obligación de llevar a cabo todas las investigaciones conducentes, precisamente a la persecución de los delitos, y para ello practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes que la acreditan, del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado; impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito; saber qué personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo, y en general, impedir que se dificulte la averiguación procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de flagrancia.

La conclusión es que la ubicación del lugar en que se origina una llamada desde un equipo de comunicación móvil se inserta dentro de las actividades y diligencias propias de la investigación de los delitos que la ley confiere al agente del Ministerio Público, con la sola particularidad que para ello se emplean nuevas tecnologías en materia de telecomunicaciones con las que debe contar el concesionario o permisionario del servicio que tiendan a facilitar y hacer más eficaz, desde luego, la persecución de los delitos; subyace así en esta medida la protección –en nuestra opinión– del orden público, de la paz social, de la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica de las

personas, lo que justifica nuestra opinión en plenitud, la facultad que autoriza al Procurador General de la República para llevar a cabo este tipo de solicitudes.

En estas condiciones, la posible restricción a la vida privada de una persona, en mi opinión, no se da por las razones que ya hemos mencionado, no se está pidiendo la localización de la persona ni se está diciendo que a través de ello se logre la intervención de comunicaciones ni siquiera el registro de las llamadas, lo que se está pidiendo simple y sencillamente es que se localice el aparato celular del cual han salido determinadas llamadas que pueden ser o que tienden a la comisión de un delito. En opinión del proyecto esto no es invasivo de ninguna manera a la vida privada, pero en el caso de que pudiera alguien pensar que hay una cierta invasión a la vida privada, creo que aun esto, debe ceder ante el interés de preservar el orden público y la paz social y garantizar la protección a estos derechos y a la eficaz investigación de los delitos sobre todo.

Si en un momento dado no se permitiera la localización en tiempo real y que esto implicara la invasión a la vida privada de alguien porque se sabe -como decía la Comisión Nacional de los Derechos Humanos- si va a misa, si va a un mitin político o si va al cine y esto invade su vida privada, pues todas las cámaras que existen en todas las calles de la ciudad, serían igualmente invasivas a la privacidad de las personas que circulan, a los establecimientos mercantiles donde existen cámaras de seguridad, ¿por qué han logrado incluso detener a quien ha asaltado, relativamente hace poco tiempo, a una joyería?, pues porque había cámaras que justamente los detectaron. Bueno, pues todo este tipo de ayudas de carácter tecnológico que permiten que sea cada vez más efectiva la averiguación de los

delitos, es lo que nos va a dar seguridad jurídica, paz social, pero sobre todo bienestar como sociedad.

Por estas razones, la verdad es que nosotros consideramos que los artículos no son violatorios de la constitución. También señala el concepto de invalidez que carecían de determinadas cosas, que una de ellas era justamente la autorización, la supervisión del Poder Judicial, y decíamos nosotros es que no es necesario, no es que exista carencia, porque no se trata de un problema de intervención en la vida privada y porque no estamos hablando de una intervención de comunicaciones, ni estamos hablando de la intromisión al domicilio para que sea necesaria la intervención del Poder Judicial.

Por otro lado se dice, que también hay una falta de precisión en el alcance de la medida por cuanto hace a los sujetos, pues partimos de una premisa errónea, porque no se está refiriendo a sujetos, vuelvo a repetir, se está refiriendo a la localización de aparatos telefónicos.

Entonces, no podemos establecer ¿cuáles son los sujetos? porque no son estos los que se van a localizar, lo que se está localizando es el aparato; que con posterioridad, la consecuencia sea la localización de una persona, esto ya implica, como decíamos, la segunda etapa y por tanto la intervención del Poder Judicial cuando sea necesario ya intervenirla, catearla o detenerla, salvo que estén en flagrancia.

Y luego sobre el límite temporal, si bien es cierto que no dice el artículo cuánto debe durar, creo que de la simple interpretación sistemática de la razón por la cual se está estableciendo esta medida, debe entenderse que se agota en el momento en que se termina la localización del aparato respectivo. Entonces, una vez

localizado, se agotó la razón por la cual se estaba buscando ese aparato celular.

También quisiera mencionar que hay partes de la exposición de motivos de la emisión de estas reformas, que me parecen muy importantes tomar en consideración. Dice el punto tercero del dictamen correspondiente: “En cuanto a las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, se contempla la adición de un artículo 133 Quáter, en el cual se consigna a cargo del Ministerio Público de la autoridad judicial cuando se trate de investigaciones en materia de delincuencia organizada, secuestro, extorsión o amenazas la obligación de solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones a través de la Comisión Federal de Telecomunicaciones la localización geográfica en tiempo real de las comunicaciones que estén relacionadas con aquellos conceptos, solicitud que se podrá formular por simple oficio o comunicación por medios electrónicos. Asimismo, se comprende a cargo del Ministerio Público o de la autoridad judicial, la obligación de dejar constancia en autos de todas las solicitudes que las investigaciones de referencia se formulen, así como mantenerlas en sigilo, la obligación a cargo de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y de los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones de no desatender la solicitud relativa y la imposición a esto si se emitiera en cumplimiento de las obligaciones en cita, de las sanciones previstas en el artículo 178 del Código Penal Federal, a saber: de uno a cinco años de prisión y de mil a diez mil días de multa, penalidad que se aplicará, así lo dispone el último párrafo del artículo 133”.

Y una parte importante es el punto séptimo de esta minuta que dice: “De la minuta materia del presente dictamen, se advierten

cambios que obedecen a la existencia de circunstancias de apremio social desbordante que es necesario adoptar, para prevenir una situación de hecho que constantemente transgrede el orden público, la paz y la tranquilidad de los mexicanos. Con estas modificaciones se busca consolidar un marco legal que permita al Estado mexicano investigar con mayor eficacia en tiempo real —que eso me parece importantísimo— si no es en tiempo real, la medida es totalmente nugatoria, delitos que se consuman en materia de delincuencia organizada, secuestro, extorsión o amenazas, con el afán de establecer la posibilidad de fijar geográficamente la ubicación aproximada del lugar de donde se están realizando las llamadas que provengan de un aparato, con la intención de proceder a su aprehensión, o lo que es más importante, localizar y rescatar con vida a la víctima de un secuestro, cuando se trate precisamente de este delito”.

De esta manera, el fin legítimo que se está persiguiendo conforme a los criterios que ya esta Suprema Corte de Justicia ha externado, me parece que está perfectamente justificado. Está acotado el objeto a que se contrae la medida, la autoridad a la que se refiere la facultad de solicitarla, así como los requisitos que se deben satisfacer, por lo que, en mi opinión los artículos no contravienen ni a la constitución ni los artículos de las convenciones internacionales que se han citado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Esto es, señor Presidente lo que el proyecto trata de contestar en esta primera parte, relacionada con el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, y el artículo 40 Bis de la Ley de Telecomunicaciones. Es la respuesta al primer concepto de invalidez. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Luna Ramos. Tiene la palabra el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias, señor Presidente. Voy a manifestarme desde ahora, en contra de la propuesta del proyecto, por reconocer la validez de estos artículos que la señora Ministra Luna Ramos, identificaba.

Para ser muy breve en un asunto que tiene muchas connotaciones y muchas aristas, me voy a permitir leer una breve nota, porque eso me ayuda a concentrarme en los puntos específicos del caso.

La razón que apoya mi conclusión es que no puedo aceptar una intromisión en la vida privada de las personas, como la que se establece en el artículo impugnado, sin que exista un fundamento expreso en la constitución.

Las consideraciones que se elaboran en el proyecto sobre la finalidad, constitucionalmente legítima, razonabilidad de la medida o proporcionalidad en cuanto a la limitación al derecho a la privacidad de las personas, no me parecen suficientes para fundar la declaración de validez de los artículos impugnados, frente a los conceptos de invalidez presentados en la acción.

La pregunta fundamental, que a mi juicio debemos hacernos en el presente caso, es la siguiente: ¿Los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 40 Bis identificados, que permiten a una autoridad administrativa persecutora del delito, si la intervención de un juez solicitara la localización geográfica de equipos móviles, asociados a alguna línea relacionada con la investigación de ciertos delitos violan o no el

derecho a la privacidad o a la vida privada? Ésta me parece que es la pregunta central.

Quiero comenzar señalando con el argumento del proyecto lo que el proyecto sigue para contestar esta pregunta y que lo lleva a concluir que los artículos impugnados son válidos. Esto fundamentalmente en la página noventa y siguientes.

La consideración que a mi juicio tiene el proyecto, está basada en la distinción de que no estamos frente a actos privativos, sino a actos de molestia, porque la investigación ministerial y la autorización para la localización de equipos móviles, no priva de manera definitiva de sus derechos a los gobernados.

Considero que este tipo de análisis no es el que debe realizarse para contestar la pregunta que me formulo, ya que nos encontramos frente a una acción abstracta de inconstitucionalidad, donde la naturaleza del acto y sus alcances en un caso concreto no trascienden al análisis de la norma en su contraste directo con la constitución.

En este análisis abstracto de la constitucionalidad de las normas impugnadas, la tesis de distinción entre actos privativos y actos de molestia, no me parece aplicable, ya que lo que debe analizarse de manera directa es la formulación de la norma y su potencial afectación a un derecho humano, así como su posible justificación constitucional, en donde no influye la naturaleza del acto de autoridad, en los términos que lo presenta el proyecto.

En este primer sentido, si bien es cierto que la facultad genérica de investigación de delitos se encuentra en el artículo 21 constitucional, también es cierto que esta facultad no puede irrumpir en el ámbito de derechos del individuo de forma arbitraria sin que exista supuesto expreso en la constitución, como en el

caso de cateos o intervención de comunicaciones privadas, o aun en casos en donde por extensión admitimos acciones de investigación, como es el caso de revisión de información en teléfonos celulares asegurados, caso similar al que nos ocupa.

En este segundo tipo de casos en los cuales no existe facultamiento constitucional expreso, debemos ser aún más cuidadosos y mantener como condición mínima y fundamental las mismas salvaguardas que para los supuestos expresamente establecidos en la constitución.

Por ello, creo que lo que debió haberse justificado por el legislador ordinario que emitió la norma impugnada, no solamente en la exposición de motivos, sino en el texto mismo de la norma, o en su interpretación sistemática, es que la facultad que le otorga al Procurador General de la República cumple con la exigencia general de la constitución de someter los actos de investigación ministerial, específicamente establecidos en la Norma Suprema o por extensión, a control judicial.

Es claro que en los últimos años, el Poder Legislativo Federal y los estatales han dotado al Ministerio Público con diversos instrumentos que tienen como objetivo fortalecer su facultad en la investigación de los delitos.

En todos estos casos, si bien las medidas asumidas por el legislador como indispensables, ellas naturalmente tienen como consecuencia la afectación en el ejercicio de los derechos humanos de los gobernados que las resienten, como los casos mencionados de cateo domiciliario, intervención de comunicaciones privadas, que son los supuestos expresos a nivel constitucional.

Lo mismo sucede con la inviolabilidad de comunicaciones privadas, que para su intervención requiere autorización judicial. Además, por extensión de la protección del derecho de la

inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la Primera Sala consideró también los supuestos de datos almacenados en el teléfono móvil asegurado a una persona detenida o sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, sosteniendo que el teléfono únicamente podía ser objeto de revisión por el Ministerio Público, siempre que previamente se contara con autorización judicial.

Lo anterior me lleva a considerar que todo acto que pueda considerarse por extensión como facultad constitucional de investigación de las procuradurías, debe tener como salvaguarda mínima el control judicial previo, y no puede soslayarse o superarse esto mediante una consideración de razonabilidad o ponderación.

Si bien es correcta la afirmación del proyecto, de que los derechos no son limitados, la irrupción o limitación de un derecho como es el de la privacidad, cuando esta facultad no se encuentra expresamente establecida en la constitución, sino que se considera posible por extensión de las existentes, no puede considerarse constitucional, si la misma no cuenta con un mínimo control para evitar su uso indiscriminado por parte de la autoridad persecutora.

Tengo que aclarar que aun siendo sensible a las condiciones sociales y políticas, y en particular, de seguridad del Estado mexicano como condición fáctica, éstas no pueden llevarme a constituir una razón de justificación general de la medida impugnada, y menos aún como una facultad del legislador ordinario.

En un momento dado, esta situación podría explicar una eventual modificación de la propia norma constitucional, o la declaración de suspensión de garantías o derechos humanos ahora, pero nunca la justificación de la norma ordinaria que va más allá del

propio sistema de derechos y facultades que la constitución reconoce y pretende hacer operativas y eficaces.

De manera muy sintética, supongo que habrá debate y largo sobre este tema, yo quisiera simplemente dejar esta posición inicial para efectos de señalar o manifestarme en contra del proyecto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Cossío. Tiene la palabra el señor Ministro Sergio Valls Hernández.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo tampoco, con todo respeto, comparto la propuesta del proyecto que nos presenta la señora Ministra Luna Ramos, en el sentido de que estos dos numerales, el 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, y el 40 Bis, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, son constitucionales.

Me explico, el primero, el 133 Quáter, otorga facultades a la Procuraduría General de la República, y a las procuradurías locales para solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones la localización geográfica del tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados; solicitud de la que deberá quedar constancia en autos y guardarse sigilo.

Si bien esta medida, efectivamente, persigue un fin legítimo, como es el combate a delitos contra la salud, el secuestro, la extorsión, amenazas e investigaciones en materia de delincuencia organizada, lo cierto es que dicha medida encuadra en la vigilancia de comunicaciones, dado que en principio un equipo móvil está relacionado a una persona y la ubicación geográfica de ese equipo es, sin duda, una forma en la que podría obtenerse información del individuo, siendo que el derecho

a la intimidad y a la vida privada están protegidos por el artículo 16 constitucional.

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

Así pues, si bien nos encontramos ante medidas necesarias, frente a la situación delictiva que lamentablemente se vive en nuestro país, también es un hecho que conforme a nuestro marco constitucional y convencional, toda actuación de la autoridad investigadora que tenga o pueda tener alguna injerencia en los derechos humanos, en el caso primordialmente sobre la intimidad y la vida privada, debe necesariamente estar garantizado su uso correcto, lejos de toda arbitrariedad a través del contrapeso o control de la autoridad judicial.

En esa medida debe establecerse que sea un juez, el que previa solicitud escrita de la autoridad investigadora, fundada y motivada autorice la localización de un equipo móvil, esto no sólo porque las procuradurías deben acreditar, en todo caso, la necesidad de la medida, sino porque además sólo de esa manera se sujetará a vigilancia y a control de juez el uso que se le dé o que se le esté dando.

No desconozco que en muchas ocasiones se trata de situaciones que requieren la intervención pronta, inmediata de las autoridades, pero ello no puede justificar que las procuradurías actúen por su cuenta de manera discrecional, como ocurre en la práctica con otra clase de medidas, tales como los cateos, e inclusive, las intervenciones telefónicas o de otros medios de comunicación. Los jueces en la materia bajo pruebas objetivas que se les proporcionen pueden actuar a la brevedad posible

para autorizarla o negarla; además, establecer un límite temporal para ejecutar la medida, es indispensable, pues si bien podría pensarse que una vez ubicado el lugar donde está un equipo móvil cumplió su objetivo, lo cierto es que al actuar sin un contrapeso institucional no estará garantizado de ningún modo el uso debido de la medida en cuestión.

En ese sentido, también quiero manifestar que no coincido tampoco con la consulta en cuanto reconoce la validez del artículo 40 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que para garantizar la operatividad del referido 133 Quáter, obliga a los concesionarios y permisionarios de servicios de telecomunicaciones a colaborar con las autoridades; es decir, a atender las solicitudes que les hagan los procuradores o los servidores públicos autorizados por éstos, para realizar tal ubicación geográfica, pues insisto, bajo nuestro orden jurídico constitucional y convencional ello debe ser autorizado vía judicial y no dejarse al arbitrio de las procuradurías; por lo que a mi juicio, debe declararse la invalidez de estos dos numerales. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Valls. Doy la palabra al señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Hago la salvedad de que estamos ahorita situados exclusivamente en el análisis del primer concepto de invalidez, aunque los argumentos del señor Ministro Valls Hernández involucraban a los dos para justificar su argumento. Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, señor Ministro Presidente. Al igual que los dos Ministros que ya hicieron uso de la palabra, me voy a permitir leer mi posicionamiento, por lo importante de este asunto. A diferencia del señor Ministro Cossío, no me comprometo a ser breve.

Respecto del fondo, coincido con la conclusión del proyecto de la señora Ministra Luna Ramos, pues estimo que los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el 16, fracción I, Apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, no resultan inconstitucionales. Para llegar a esta conclusión, el proyecto responde tres preguntas distintas.

Primera: ¿Existe violación al derecho general a la intimidad o privacidad? Segunda: ¿Existe violación al principio de legalidad por la falta de elementos necesarios, como la participación de autoridad judicial y una delimitación de los ámbitos temporal y personal de la facultad? Tercera, y finalmente: ¿Existe una violación al principio de legalidad por la falta de delimitación de los delitos cuya investigación permite la autorización de la facultad impugnada?

A todas las preguntas el proyecto responde de forma negativa, con base en consideraciones que no comparto totalmente, pues me parece que parten de premisas incompletas que son necesarias complementar a fin de establecer un estándar de escrutinio constitucional en un caso como éste.

Procedo por partes. La premisa general del proyecto, para contestar a las dos primeras preguntas, es que el estándar de evaluación constitucional es el derecho general a la privacidad o intimidad protegido por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, el cual se define como una libertad negativa que protege a la persona en la posibilidad de gozar de un ámbito reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, ámbito que relaciona a la persona con su círculo cercano a la que se puede concretar en hechos o informaciones en decisiones o incluso, un espacio físico.

Como se expone en las fojas sesenta y siete a sesenta y nueve del proyecto, la finalidad de este derecho es el respeto a un

ámbito de vida privada personal y familiar, que por regla general debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás. Esta premisa inicial es la que estimo debe completarse, porque se deja de considerar aspectos importantes del derecho a la intimidad, cuando sólo se considera el primer párrafo del artículo 16 constitucional, no podría coincidir en que la evaluación constitucional se corra exclusivamente considerando esa porción de dicho precepto.

Mi premisa inicial, es que existe una preocupación constitucional de proteger la privacidad que se manifiesta en un mayor número de preceptos constitucionales, los que son necesarios considerar pues sólo reconstruyendo todos sus elementos normativos es posible establecer las condiciones de tutela del derecho a la persona a gozar de un espacio libre de interferencia en cada caso. En específico, lo importante de esta visión que atiende a las distintas expresiones de la intimidad es apreciar las distintas condiciones de aplicación, cuando en cada caso concreto se ha de identificar qué aspecto de la intimidad se encuentra en peligro y cuál es la naturaleza de la fuente de violación pues existen distintas garantías de protección constitucional, así por ejemplo, el derecho a la privacidad se puede reconstruir mediante la consideración de distintos derechos humanos: el derecho a la procreación, artículo 4º; el derecho de asociación, artículo 9º; el de la protección del goce de los bienes, posesiones y libertades mediante el debido proceso, artículo 14; la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones en los párrafos once y doce previstos en el artículo 16; por su parte, mediante el mandato de incorporación del artículo 1º constitucional –como lo ha sostenido este Pleno– es necesario destacar las normas convencionales relevantes, pues integran un mismo parámetro de regularidad constitucional. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estimo especialmente relevante el artículo 11 que establece la protección de la honra y la dignidad, tutelando la

privacidad, mediante la prohibición de que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida, en su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o reputación; asimismo, toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o ataques.

Todas estas normas constitucionales apuntan, inequívocamente a señalar una misma preocupación por tutelar un ámbito de privacidad e intimidad que el Estado debe garantizar; sin embargo, como se aprecia del contenido de todas estas normas, no todos los aspectos de privacidad tienen un mismo nivel de protección, ni es indiferente para la constitución la fuente de la probable vulneración; en otras palabras, es relevante identificar el quién y el para qué de la posible injerencia.

En muchas ocasiones, a la constitución le preocupa, por ejemplo, que el Estado garantice un espacio de intimidad familiar, un espacio de intimidad religiosa, no sólo frente a injerencias estatales, sino también del público en general, en donde ha de existir un escrutinio estricto para permitir una injerencia de algún tipo; en otros casos, las regulaciones constitucionales se enderezan íntegramente a prevenir las injerencias arbitrarias del Estado, pero no a cancelar la posibilidad en sí, como son aquellas realizadas en el contexto de la materia penal; de manera simplificada, cabe decir, que en todos estos casos, la intimidad como derecho general tiene distintos niveles de protección, dependiendo si el Estado se constituye como garante o protector del mismo frente a la sociedad, o si, por el contrario, debe ser garante frente a su propia actividad, resultando relevante qué tipo de actividad se trata. Porque el proyecto no parte de una premisa completa en los términos expuestos, me resulta difícil compartir el desarrollo que se hace posteriormente, porque al no introducir estas distinciones, en la consulta no se puede identificar qué tipo

de intimidad es la que puede poner en peligro las normas impugnadas, y de qué forma el Estado está llamado a desempeñar su función de garante, insisto, sólo mediante la identificación de lo anterior es posible establecer las condiciones de aplicación del derecho a la intimidad, pues bien, sobre la base de esta premisa complementada, estoy en condiciones de determinar que la intimidad sobre la que versan las normas impugnadas, es una relacionada con las comunicaciones de las personas y la fuente de la violación se identifica con la actividad del Estado, en el contexto de la investigación de una actividad criminal. Por tanto, las condiciones de aplicación del derecho a la intimidad son las que regulan los instrumentos de investigación ministerial para la persecución de los delitos; así, el artículo 16 establece un derecho contra los actos de molestia, para que estos sean emitidos por autoridad competente que funde y motive la causa legal.

En otro apartado de ese mismo precepto, se establece que las comunicaciones son inviolables, y que sólo mediante una orden judicial se pueden intervenir si se satisfacen ciertas condiciones, lo mismo puede decirse de la orden de cateo para las inspecciones de lugares, objetos, o personas; así, la constitución acuerda distintos niveles de protección, dependiendo si se constata la existencia de una expectativa de privacidad legítima de las personas, la constitución identifica dos espacios donde esta expectativa se presupone prima facie, el contenido de las comunicaciones privadas y el espacio físico de los domicilios, inmuebles, objetos y personas; en el resto de posibilidades de intromisión, imaginables fuera de estos contextos, debe determinarse caso por caso si se constata una expectativa de privacidad, si el juez constitucional determina que efectivamente existe una expectativa de privacidad, la conclusión es la aplicabilidad de la garantía instrumentada para evitar una

injerencia arbitraria e injustificada; la emisión de una autorización judicial mediante el cumplimiento de determinados requisitos que acrediten la necesidad, idoneidad y proporcionalidad; de ahí, que se exija la existencia de una orden judicial de intervención en el caso de comunicaciones privadas, y de una orden de cateo para el caso de la intromisión de lugares, o para la inspección de personas y objetos; de no existir una expectativa de privacidad legítima, el estándar de escrutinio constitucional se limita al exigido a un acto de molestia. En efecto, la premisa interpretativa es que el derecho constitucional protege a las personas, y no los lugares, esto es, la protección de las comunicaciones y de los domicilios y objetos es indirecta, pues mediante ellas, lo que se busca tutelar es la privacidad de las personas; por ello, estimo que el estándar aplicable requiere la determinación de si existe una expectativa de privacidad legítima para determinar cuáles son las condiciones de aplicación del derecho de privacidad o intimidad; así, se insiste, cuando se trata del domicilio de una persona, la relación intrínseca que existe entre este espacio y la persona, es tal, que la expectativa de privacidad se presupone, y no es materia de discusión; por ello, basta acreditar que la autoridad pretenda acceder a estas áreas de protección constitucional para concluir que se debe cumplir con las garantías respectivas. En este caso, se requiere satisfacer todos los requisitos de emisión de una orden judicial de cateo; sin embargo, con las comunicaciones privadas, la perspectiva varía, pues es necesario, una vez más, determinar los contextos de las posibilidades de injerencias. Los contenidos de las comunicaciones privadas por el artículo 16 constitucional, son inviolables, pues ahí se genera una nítida expectativa legítima de privacidad; sin embargo, las actividades realizadas incidentalmente en la actividad comunicativa, requieren de precisión contextual, si se realiza en estos espacios protegidos, es claro que la expectativa de privacidad se presupone, pero

cuando se realiza en un contexto público es relevante determinar las formas en que esas expectativas se pueden generar de manera legítima, pues pueden existir aspectos en los que las personas no pueden esperar razonablemente, que su actividad sea mantenida al margen del conocimiento público.

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

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

Sin embargo, previo a exponer las razones que me llevan a concluir lo anterior, estimo necesario aclarar que me aparto de otra consideración central del proyecto en este aspecto.

En efecto, en la página setenta y nueve del proyecto, se culmina el análisis constitucional de las facultades de investigación de los Ministerios Públicos para la persecución de los delitos, y se concluye que la ubicación del lugar en que se origina una llamada desde un equipo de comunicación móvil, se inserta dentro de las actividades y diligencias propias de ese órgano, y cito: “con la sola particularidad que para ello se emplean nuevas tecnologías en materia de telecomunicaciones, con las que deben contar los concesionarios o permisionarios del servicio que tienden a

facilitar y hacer más eficaz la persecución del delito que lastiman de manera singular a la sociedad” —fin de la cita—.

Esta perspectiva interpretativa, en mi opinión, debe matizarse de manera importante; en efecto, estimo que antes que reconocer que el avance de las tecnologías implican una ampliación de las posibilidades de ejercicio de las facultades de la autoridad para investigar delitos, merece reconocerse como punto inicial, que estas tecnologías amplían, ante todo y en primer lugar, las posibilidades de privacidad de las personas, pues comúnmente se instrumentan para que todos se desenvuelvan en sus vidas cotidianas, por lo que existe una relación directa de proporcionalidad entre el avance tecnológico y la generación de expectativas de privacidad legítima.

No partir de esta premisa inicial, puede comprometerle el reconocimiento a nivel constitucional, de todo lo que han significado las telecomunicaciones en la ampliación del desarrollo de las distintas facetas de la personalidad.

El teléfono es la tecnología que por antonomasia ha sido reconocido como un instrumento en que las comunicaciones de las personas gravitan sobre una nítida expectativa de privacidad legítima.

Sobre la base de la anterior aclaración, coincido con el proyecto cuando concluye:

Primero. Que la medida de localización geográfica de equipos móviles, no tiene el efecto principal ni incidental de acceder a los contenidos de las conversaciones, y

Segundo. Ni proceder a la identificación específica de una persona, sino a la identificación limitada de un equipo que puede estar relacionado con la comisión de un delito.

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

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

Primero. Las señales de ubicación que envía un equipo móvil forman parte de un ámbito de información disponible para los permisionarios o concesionarios de telecomunicaciones para muy distintos propósitos comerciales, por tanto, a diferencia de los contenidos de las conversaciones, no cabe esperar que esas señales de ubicación no sean conocidas por nadie, más bien lo contrario, se presupone que esta identificación es importante para contabilizar en alguna forma las llamadas locales y de larga distancia, y distintos servicios.

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

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

Tercero. Sobre la base de lo anterior, cabe afirmar que las redes de telecomunicaciones sobre las cuales se generan las señales de identificación de los equipos móviles, son las autopistas del Siglo XXI, por lo que, si en otras circunstancias no se ha considerado que la identificación de las placas de los automóviles o demás rasgos de identificación de una unidad por parte de un agente policiaco, sea equivalente a entrometerse en el espacio en el que exista una expectativa de privacidad, a diferencia de la intromisión de las comunicaciones que tienen lugar en el interior de los automóviles, no veo razón para afirmar lo contrario; en este caso, esta analogía es inevitable, pues como lo estableció este Tribunal Pleno en la jurisprudencia 65/2007, el espectro radioeléctrico forma parte del espacio aéreo que constituye un bien nacional de uso común, sujeto al régimen del dominio público de la Federación; por lo tanto, al no existir una expectativa de privacidad legítima, debe concluirse que la identificación del equipo de comunicación móvil, no exige autorización judicial; en este caso, el artículo 16 constitucional, sólo exige que la autorización del instrumento de investigación no sea arbitrario, y por lo tanto, basta con que se funde y motive la causa legal y sea emitido por autoridad competente.

Finalmente, cabe mencionar que no estimo que este acto de identificación sea necesario notificarlo al usuario o dueño del equipo de comunicación móvil, porque ese acto de molestia se perfecciona hasta que exista una trascendencia real en la esfera jurídica de las personas, que es cuando esa información es utilizada al interior de una investigación ministerial, en los

términos de las garantías de los imputados del apartado B del artículo 20 constitucional.

En cuanto al fondo, resta decir que coincido con el proyecto, pero por razones distintas, en que las normas impugnadas son constitucionales; sin embargo, estimaría necesario precisar que la facultad para solicitar la identificación de los equipos móviles de comunicación está condicionada a los requisitos de razonabilidad y pertinencia para la investigación, lo que implica sostener una interpretación conforme de las normas, la que deberá ser tomada en cuenta al momento de determinar si existió un uso indebido de la misma, o si se trata de una prueba lícita para efectos de otorgar valor probatorio en un proceso penal.

Finalmente, por la importancia que tiene el criterio que ahora establecemos, creo pertinente aclarar que el límite de mi posición se encuentra en la evaluación de una facultad de identificación de un equipo de comunicación móvil en un momento preciso y efímero, por lo tanto, no adelanto mi posición para evaluar la constitucionalidad de la utilización por parte de las autorizaciones ministeriales o policiacas de equipos o tecnologías que permitan la vigilancia de las personas de una forma más comprensiva, al grado de habilitar la generación de un expediente, de sus movimientos públicos, que refleje una gran cantidad de detalles de su vida familiar, política, profesional, religiosa o incluso sexual. En casos futuros que involucren tecnología equivalente, estimo que esta Corte deberá analizar con igual visión integral, la preocupación constitucional de proteger la intimidad de las personas, y habrá de analizarse nuevas posibilidades de abuso en el almacenamiento de datos que revelen aspectos de la identidad de las personas, sobre las cuales podría existir una expectativa de privacidad legítima, si éste llegara a ser el caso, la expectativa de privacidad legítima habría –a diferencia de este

caso— de ameritar una protección constitucional mayor, y por tanto, la aplicación de un escrutinio estricto, que no sólo amerite verificar los pasos de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad, sino también requiera de la participación de una autoridad judicial para su utilización; sin embargo, éste no es el caso que tenemos que resolver el día de hoy. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Vamos a un receso para regresar a escuchar a los señores Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Luis María Aguilar Morales que han solicitado el uso de la palabra.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:10 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:30 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a continuar. Tiene la palabra el señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Muchas gracias, señor Ministro Presidente. Yo quisiera intervenir en esta sesión para manifestar algunas reflexiones en relación con el asunto que se analiza.

Como todos sabemos, en esta acción de inconstitucionalidad se cuestiona el texto del artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, y también el artículo 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Estos artículos, como ya se ha mencionado con toda claridad, establecen la obligación de los concesionarios o permisionarios de los servicios de telecomunicaciones de atender las solicitudes, en este caso se habla del Procurador General de la República, de los

procuradores de los Estados y de los funcionarios a quien ellos autoricen, para proporcionar los datos que permitan la localización en tiempo real de los aparatos de telecomunicación que estén relacionados con una línea, que a su vez, se encuentre relacionada en una investigación de hechos delictuosos o una averiguación previa.

Si nosotros analizamos la medida, en general; es decir, descontextualizada, podríamos llegar a establecer que es una medida excesiva y atentatoria de algunos derechos humanos; sin embargo, creo que este análisis tiene que hacerse en el contexto en el que está regulada esta medida. Es decir, el contexto es: hay la investigación de hechos, probablemente delictuosos, el Procurador General de la República o el Procurador del Estado o las personas que ellos determinen, tienen la necesidad de localizar ese aparato telefónico o ese aparato de telecomunicación porque está vinculado con los hechos que fueron denunciados, y existe el avance tecnológico en la actualidad que permite precisamente localizar estos aparatos a través de la red que se tiene establecida.

Yo diría que estamos frente a un tema en el que se le está proporcionando a la autoridad persecutora de los delitos, la posibilidad de utilizar un elemento que la tecnología ha venido a poner a disposición —en este caso— de las empresas concesionarias de telecomunicaciones para realizar un mejor trabajo y un mejor ejercicio de la procuración de justicia en el ámbito de la investigación de los delitos.

Así es que con estas medidas que nos permite el avance tecnológico, me parece que es un tema de lógica, ponerlos al servicio de la autoridad persecutora de los delitos precisamente para lograr un mejor desempeño en las responsabilidades que

tiene asignadas, y así es que en lugar de mandar a un grupo de elementos de la policía a buscar, a localizar o a investigar en dónde pudiera encontrarse una persona que está cometiendo hechos que probablemente son delictuosos, lo que se hace es pedirle a la empresa concesionaria de telecomunicaciones: indícame, por favor, en dónde se encuentra este aparato telefónico que está relacionado con los hechos que estoy investigando. Me parece que esta medida como cualquier otra, puede en la aplicación práctica ser objeto de excesos o de aplicación indebida de la misma, porque cuando queda a discreción de una persona la utilización de una medida, como éstas, no debemos descartar que se pueda dar en la práctica algún uso indebido o algún exceso en el uso de esta medida. Pero me parece que la posibilidad de estos excesos o usos indebidos, no tienen influencia sobre la constitucionalidad de la medida que está prevista en la ley.

Creo que esta medida es valiosa desde la perspectiva del trabajo de las autoridades ministeriales, sobre todo atendiendo al principio de oportunidad en la investigación de los delitos, y no sólo en la investigación de los delitos, sino en la persecución del delito mismo, y en la localización de los responsables de esos hechos delictuosos, ahí tendría una diferencia con el planteamiento del proyecto, porque se hace una distinción radical, se dice: no se trata de localizar personas, sino de localizar un aparato de telecomunicación, me parece que están vinculadas las dos cosas. Precisamente, la necesidad de localizar un aparato de telecomunicación tiene como finalidad, localizar a las personas que puedan resultar responsables de los hechos que se están investigando.

Creo que como se hace muy bien en la ponencia de la Ministra Luna Ramos, hay que hacer una diferencia entre lo que es

localizar un aparato de telecomunicación con lo que puede ser intervenir una comunicación telefónica, o realizar un cateo en un domicilio o en un lugar determinado, creo que tienen distintas etapas que se van dando: primero, localizo el aparato telefónico que está relacionado con la investigación, Una vez localizado el lugar donde se encuentra ese aparato, a lo mejor voy a tener necesidad o de intervenir las comunicaciones que se derivan de ese aparato, o incluso, de ingresar al lugar en donde se encuentran.

Para la primera etapa, de acuerdo con la ley que se está analizando, no se requeriría de autorización judicial, ya para intervenir la comunicación o para entrar a ese domicilio o a ese lugar, entonces tendríamos que aplicar los requisitos que marcan nuestra constitución y las leyes. Si lo ubicamos en este contexto, me parece que la medida puede ser estimada como una medida restrictiva de algunos derechos humanos, yo parto de esa base, si es una medida restrictiva o limitante del ejercicio de algunos derechos humanos, ya se habló del derecho a la privacidad, a la intimidad. Creo que pasa el test por el que deben pasar todas las restricciones a los derechos humanos.

Me parece que es una medida necesaria en el contexto en el que está autorizada en una averiguación previa, en la investigación de un delito y en la localización de un delincuente, me parece que es una medida proporcional, porque además, la afectación al derecho humano de esa persona no puede prevalecer sobre el interés público de la investigación de los hechos delictivos, como sucede en muchos otros temas, no solamente en el tema del derecho a la intimidad o el derecho a la privacidad.

Me parece que es una medida idónea, porque es una medida que va a proporcionar al Ministerio Público elementos valiosos para la

investigación de ese delito; y además, creo que es razonable desde el punto de que el hecho de localizarlo no va a implicar necesariamente la afectación a otros tipos de derechos, como es el derecho a la inviolabilidad de un domicilio, a la privacidad en las comunicaciones privadas, en fin. Así es que, creo que haciendo este análisis de los elementos, tanto los instrumentos internacionales como los que esta Suprema Corte de Justicia ha establecido para poder justificar una medida que resulta restrictiva de un derecho humano, me parece que esta medida cumple con esos requisitos y sale librada del test respectivo.

Creo que tenemos la obligación en el contexto constitucional actual, de privilegiar, como ya se ha dicho, la protección, el respeto y la garantía de los derechos humanos, pero también tenemos casos, y en la materia penal es muy frecuente que se den, de colisiones o conflictos entre diversos derechos humanos, y también tenemos la situación de enfrentar los derechos de una persona que puede ser objeto de esta medida, frente a los derechos de una víctima, o los familiares de una víctima, que tienen la expectativa de que el Ministerio Público haga uso de avances tecnológicos como el que aquí se refiere, precisamente para lograr la localización de los responsables de esos hechos delictivos.

Me parece también, porque es otro argumento que se maneja en la demanda que analizamos, se dice: Esto implica que una autoridad, sin necesidad de fundar y motivar a través de una mera comunicación, incluso, por vía electrónica, solicite y obtenga esta geolocalización de un aparato. Creo que esta medida no la exenta de los requisitos que debe cubrir todo acto de autoridad, y que están previstos en nuestra propia constitución, creo que el Ministerio Público, en este caso los procuradores autorizados, tienen que cumplir los requisitos que

marca el propio precepto; en primer lugar, no es para cualquier tipo de delitos, es para los delitos que están especificados en el artículo respectivo. ¿Cuáles son los delitos? Contra la salud, secuestro, extorsión, amenazas, son delitos en los que la utilización de este tipo de aparatos pueden constituir un elemento propio de la comisión del delito, puede ser el *modus operandi* a través de este tipo de aparatos lo que llegue a la obtención de una investigación rápida y eficaz, insisto, en el principio de oportunidad. En muchos de estos casos esta medida se tendrá que utilizar en los momentos en los que, incluso, es flagrante el delito, está en flagrancia y en ese momento hay la necesidad de actuar urgentemente para evitar o una consumación o, incluso, la comisión de diversos delitos.

Así es que, desde el punto de vista de la justificación, me parece que está justificado en el ámbito de las facultades que tiene el Ministerio Público en nuestro artículo 102 constitucional, que está ubicado en las facultades de persecución de los delitos también previstas en el artículo 21, y creo que es un elemento que se le está otorgando al Ministerio Público para aprovechar los avances tecnológicos aplicados en beneficio de la investigación de un delito y la localización de los probables responsables. Creo que es un caso distinto a los que ya se han mencionado, incluso el señor Ministro Cossío hacía referencia de un precedente de la Primera Sala en donde se estableció la necesidad de la autorización judicial para extraer la información de un teléfono celular asegurado a una persona que es detenida. Creo que estamos en una etapa posterior; esta es una etapa previa que requiere también de más expeditéz en la toma de decisiones y en la utilización de las medidas que estén autorizadas en la ley.

También hemos dicho que esto le va a violar algunos derechos a las personas que pueden estar vinculadas con esa averiguación

o con la tenencia de ese aparato de telecomunicación, pero también perdemos de vista, creo yo, que esta medida puede ser muy importante, y en algunos casos fundamental para la localización, no del autor del delito, sino de la víctima del delito, y creo que este es otro aspecto que no debemos de perder de vista; si hablamos de los delitos de secuestro, pudiera haber la posibilidad de localizar a la víctima a través de esta tecnología, y en esa medida lograríamos buscar este equilibrio tan anhelado de proteger, desde luego, los derechos de las personas que son sujetas a una averiguación o a un proceso penal, frente a los derechos de las víctimas.

En este estado de cosas, y ante esta realidad que enfrentamos con mucha frecuencia, en el sentido de propiciar, alentar, y desde luego garantizar como tribunal constitucional la protección de los derechos humanos frente a algún tipo de medidas o estrategias, incluso legislativas, para avanzar en el combate a la delincuencia, creo yo que encontramos estos puntos de contacto en donde tenemos que llevar a cabo esta ponderación, y desde mi perspectiva, haciendo el análisis de los requisitos que deben reunir las medidas restrictivas de derechos humanos y haciendo el análisis y ponderación de los derechos de indiciados y víctimas, me parece que la medida que analizamos se justifica constitucionalmente, porque además en su propia regulación –ya lo señalaba la Ministra Luna Ramos– se establecen restricciones a su uso, no está autorizado, en cualquier caso tiene que hacerse la solicitud respectiva, dice: “por simple oficio o por medios electrónicos”, y desde luego, se señalan sanciones para el caso de que esta información o esta medida sea utilizada para fines distintos a los que fue previsto en la ley.

Partiendo de estas premisas, mi consideración es conforme con el proyecto de la señora Ministra Luna Ramos, insisto, tendría

algunas diferencias en cuanto a algunas afirmaciones; creo que es una medida que puede llevar a localización de personas, aunque no sea una persona específica o identificada previamente, no va a ser el medio para identificar a la persona que se busca, pero va a ser el medio que va a proporcionar elementos para poder localizar el lugar físico en donde se encuentre, e insisto, desde luego esta medida no excluye que las posteriores que pudieran ser necesarias, como una intervención o un cateo, cumplan con los requisitos constitucionales y legales que vamos a tener que cumplir. Incluso, si hubiera necesidad de una intervención o un cateo al mismo tiempo que una localización o que una geolocalización, desde luego que los requisitos de las otras medidas tendrían que utilizarse también para utilizar ésta, pero si es un tema de oportunidad de respuesta inmediata ante una denuncia de la comisión de un delito en flagrancia, creo yo que esta afectación a este derecho humano a la privacidad puede ceder ante el interés público de un servicio público efectivo de procuración de justicia. Ésas serían, en resumen, mis consideraciones al respecto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Pardo Rebolledo. Señor Ministro Alberto Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Simplemente y de manera breve para expresar mi conformidad con el sentido del proyecto y la mayoría de sus consideraciones; sin embargo, quisiera expresar las razones por las que tengo alguna diferencia en cuanto a su contenido.

Esta exposición principiaría por reflexionar sobre la participación que tuvo el señor Ministro Cossío al exponer su pensamiento en relación con el proyecto que se somete a la consideración de este Pleno. Se expresaba la posibilidad de examinar el artículo

cuestionado desde su propia perspectiva, esto es la de su contenido sin la necesaria confrontación con los artículos 14 y 16 de la constitución, aspecto con el que coincido plenamente aunque no por las razones expuestas muy claramente por el señor Ministro Cossío.

Pienso que la confrontación con los artículos 14 y 16 tiene necesariamente que hacerse, porque son precisamente el sustento del actor en esta controversia. Esta acción de inconstitucionalidad se basa precisamente en el contenido de estos dos artículos, de suerte que la única manera de poder dar contestación a la certeza y alcance de estas defensas es precisamente el referirse a estos dos artículos, de ahí que coincido en que necesariamente el proyecto tiene que pasar por el contenido de estos artículos y hacer una referencia a éstos.

¿En qué coincido? En el proyecto, como todos ustedes saben, se pasa a examen el contenido tanto del artículo 14 como del 16 de la constitución, se hace la diferenciación inmediata respecto de los actos de privación para que se alcance la conclusión de que este artículo 14 no es el aplicable en la medida en que esto no lleva a privar a nadie de un derecho.

Luego, se pasa a examinar el típico acto de molestia, siempre sobre la base del contenido de una jurisprudencia dictada por la Segunda Sala, en donde se privilegia el derecho a la privacidad en la medida en que también éste, se dice en el criterio, se encuentra incluido como un acto de molestia de aquellos que protege el artículo 16.

Luego de todo este desarrollo, la conclusión del proyecto me parece la correcta, no se trata de un tema de personas, no es un

aspecto de contenidos de la comunicación, simplemente de la localización, de la precisión del lugar de origen de una llamada.

Y en esa medida se prescindía entonces de un sujeto, simple y sencillamente se trata de ubicar, rastrear el punto exacto en donde surge una llamada como una herramienta de investigación para el Ministerio Público en el alcance de sus objetivos.

Si éste es entonces el razonamiento esencial ¿qué nos hace suponer que no se está frente a contenidos o una determinada persona, sino simplemente en el tema de la geolocalización del origen de una llamada y las consecuencias que esto puede traer ya para las personas, ya para las víctimas o para los lugares en donde se cometen los delitos?, asocio mucho más esta medida, no tanto al contenido del artículo 16, y es donde comentaba la pequeña separación que hago para con el proyecto.

No creo poder encontrar una exacta relación entre lo que sucede con una orden de geolocalización, con el contenido del artículo 16 que necesariamente está referido al acto de molestia de una persona, lo asocio más con el contenido del artículo 21 de la constitución que permite al Ministerio Público ejercer sus facultades de investigación a través de todas las herramientas que le dé la ley, y la herramienta que le ha dado la ley en este caso, es la del artículo cuestionado, cuyos límites me parecen perfectamente establecidos.

Este tipo de geolocalización que no tiene, como muy bien lo sustenta el proyecto, un tema específico y referenciado sobre una persona, sino sobre el lugar en donde se genera una llamada, no lo puedo asociar al artículo 16 que necesariamente tiene un destinatario, sobre de esa base me convence más que esta medida es exactamente como la que se podría dar en el rastreo histórico que se puede hacer de una cuenta bancaria, de un

automóvil o del origen de un inmueble, cualquiera de estas labores de investigación que hace el Ministerio Público sobre la base de las facultades que la propia ley le da, desde luego fundando y motivando cada solicitud de información, pero no en función del derecho humano de alguien, sino simplemente del éxito de su investigación, va más asociado a este tipo de herramientas contenidas en la ley en donde se le permite mediante el uso de estos instrumentos, poder alcanzar este éxito que busca en su investigación, de ahí que la diferencia que sostendría es que no es entonces para mí el artículo 16 el que determina el parámetro de comparación con esta facultad en la medida en que si todo el razonamiento central de este proyecto, radica en que no es para personas, sino sólo para la localización de dónde se originó una llamada, no tiene entonces que pasar por el tema de un derecho humano contenido en el artículo 16, de ahí que su sistema de escrutinio, como bien lo dijo el señor ministro Gutiérrez Ortiz Mena, pasa más por el tema de la efectividad de una investigación y no tanto porque se le genere molestia a una persona en lo particular, la solicitud que haga un Ministerio Público en este sentido, no es un acto de molestia contra alguien, lo cual le llevaría a cumplir con todos los requisitos del artículo 16. Tan es así que nuestro propio artículo aquí cuestionado permite que esta solicitud no necesariamente se haga mediante el sistema escrito, sino incluso electrónico.

Es por ello, que a pesar de estar plenamente convencido de todas las razones centrales del proyecto, con las cuales concuerdo perfectamente, no pasaría yo el sistema de contrastación entre lo que tiene el artículo 133 analizado con el texto del artículo 16, precisamente sobre la base del mismo fundamento, si éste no se dirige a la localización de una persona o los contenidos de la comunicación que pueda tener un determinado sujeto, sino sólo sobre la base de donde surge una

llamada, estoy plenamente convencido que esto está respaldado por el artículo 21, entendido que las facultades del Ministerio Público derivan de la ley; y si la ley lo ha dado, y a mi manera de entender, debidamente delimitado, creo que se cumple con el estándar de seguridad jurídica para que esta medida, que a todos a quienes aquí han intervenido, les ha parecido correcta, pueda no necesariamente pasar por el control judicial, sino única y exclusivamente por quien tiene la facultad de investigar, tal cual se le ha dado a través del artículo 21 constitucional.

Es por ello, que expreso mi conformidad con la inmensa mayoría de las consideraciones del proyecto, sólo haciendo la salvedad que a mi manera de entender, el descanso constitucional de esta facultad deriva del artículo 21 y no tiene posibilidad de contrastación con el artículo 16, en la medida en que no se dirige a un sujeto, sino sólo a un hecho, que es el lugar de donde se genera una llamada telefónica a través de su rastreo o geolocalización. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Alberto Pérez Dayán. Señoras y señores Ministros, voy a levantar esta sesión pública ordinaria, para convocarlos a la que tendrá verificativo el próximo lunes en este lugar, a la hora de costumbre, para continuar con este importantísimo tema tratado en esta acción de inconstitucionalidad. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)