

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 13 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>	3 A 31 EN LISTA

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 LUNES
13 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 12:00 HORAS)

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

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 4 ordinaria, celebrada el jueves nueve de enero del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: 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.

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 a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor secretario. Vamos a continuar con la discusión de esta acción de inconstitucionalidad 32/2012. Tiene el uso de la palabra el señor Ministro Luis María Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. El precepto cuya invalidez se demanda, es el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, está contenido en el capítulo II denominado: “Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa”, del título segundo, intitulado “Averiguación previa”. En este sentido, el contenido de este precepto, en principio, se rige al menos por el sistema normativo al que pertenece, que son los artículos 21 y 102, de la constitución, conforme al cual la investigación de los delitos, el ejercicio de la acción penal y la aportación de pruebas corresponde al Ministerio Público.

Una puntual lectura del artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, revela que en ningún momento alude a personas o comunicaciones. El precepto es claro al establecer que, tratándose de investigaciones de delitos que son

especialmente graves y sensibles para la sociedad en general, como el secuestro y la extorsión, el Procurador General de la República o los servidores públicos que él designe, podrán solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil; además, el precepto dispone que de toda solicitud debe quedar constancia en el expediente y guardarse en sigilo, con la condición de que cualquier uso indebido de los datos correspondientes será castigado penalmente.

En este sentido, el precepto combatido confiere al Procurador General de la República una atribución debidamente delimitada, que por su naturaleza se circunscribe dentro de las facultades de investigación que constitucionalmente tiene conferidas, y que está dirigida a obtener la localización geográfica en tiempo real, de un equipo de comunicación móvil.

Si convenimos –como su lectura lo revela– que el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales no alude a personas, a sus comunicaciones o al contenido de éstas, podemos concluir que su finalidad no está dirigida ni vinculada con las personas, sino a una herramienta que permitirá una labor más eficaz en la investigación de delitos particularmente trascendentes, que ofenden en grado superlativo a la sociedad, como lo es, por ejemplo, el delito de secuestro.

En este sentido, el problema de constitucionalidad que plantea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respecto del artículo impugnado, debe resolverse no a partir de preceptos constitucionales que regulan de manera específica aspectos relacionados con derechos humanos, sino con base en los parámetros que la constitución establece para que el Ministerio Público realice la investigación de los delitos; por consiguiente, el escrutinio constitucional al que debe someterse el precepto

impugnado, por estar relacionado con objetos y no con personas, necesariamente debe hacerse a la luz de las atribuciones que la constitución le confiere al Procurador General de la República, y no bajo la perspectiva de un derecho humano y su posible restricción.

No dejo de advertir que dentro de una investigación la localización geográfica de un aparato de comunicación móvil en tiempo real puede tener repercusiones que trasciendan a las personas, tanto sujetos activos como los pasivos del delito; a los lugares en los que se lleva a cabo una conducta delictuosa e incluso a la temporalidad en la que se comete un delito; sin embargo, ello constituye una consecuencia del empleo de una herramienta de investigación y no de una atribución diseñada *ex profeso* para afectar los derechos humanos de las personas; además, la trascendencia de dicha herramienta de investigación, es decir, la localización geográfica de un equipo de comunicación móvil en una investigación relacionada con los delitos establecidos en el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, no puede darse únicamente respecto de los sujetos activos del delito, sino también de manera especial, respecto de las víctimas.

Y es aquí, donde encuentro razones que robustecen mi conclusión, en el sentido de que el examen de constitucionalidad debe hacerse a partir de las facultades de investigación de los artículos 21 y 102 de la Ley Fundamental.

En efecto, estos preceptos constitucionales, además de disponer que la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal corresponden al Ministerio Público, así como la aportación de pruebas al proceso, de manera categórica instituyen que esta institución podrá considerar criterios de oportunidad para dicho ejercicio; en congruencia con ello, si consideramos que como base en el ejercicio de la acción penal la representación debe

acreditar mediante las herramientas legales a su alcance el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; entonces, es dable el concluir que la facultad que le confiere el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales constituye una herramienta de investigación, cuyo ejercicio oportuno podría derivar en la pronta localización, no sólo del delincuente, sino de las víctimas, por ejemplo: de un secuestro o en la efectiva identificación del lugar en el que se hacen llamadas de extorsión.

Esto explica que el mencionado artículo aluda a delitos tales como el secuestro; es decir, a ilícitos en los que la celeridad en la localización geográfica de un equipo de comunicación móvil puede resultar fundamental, no solamente para lograr la captura de los sujetos activos, sino también y en forma destacada, fundamental, relevante, para rescatar a las víctimas, porque es indudable que el delito cesa cuando la víctima deja de sufrirlo.

No se debe olvidar que además de la investigación de los delitos, el Ministerio Público tiene la obligación legal, en términos del artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales de adoptar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio de las víctimas.

En el orden de ideas expuesto, si los artículos 21 y 102 constitucionales confieren al Ministerio Público la facultad amplia de investigar los delitos y aportar las pruebas, y si por otra parte, para el desarrollo adecuado y efectivo de esa facultad, el artículo en examen le permite obtener información relacionada con la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil, es incuestionable que este último artículo, lejos de resultar contrario a la Ley Fundamental, contribuye a que dicha institución cumpla con su cometido constitucional, pues la dota de una herramienta útil, no únicamente para la investigación de delitos, particularmente sensibles para la sociedad mexicana,

sino para la efectiva localización, y en su caso, rescate de las víctimas.

Ahora bien, aun cuando considero que el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, está dirigido a la localización de un objeto tecnológico, independientemente del sujeto, del contenido de sus comunicaciones, no puede analizarse bajo el tamiz de los derechos humanos, lo cierto es que incluso si se pudiera determinar que éstos pudieran afectarse, ello tampoco conduciría a declarar la inconstitucionalidad del mencionado precepto, porque, conforme a los artículos 1º constitucional y 30 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos incluso, los derechos humanos pueden restringirse por motivos de interés general, siempre y cuando la restricción esté en ley, se establezca por razones de interés general, y sea acorde con el propósito para el cual se establezca; sin embargo, aquí no se trata de confrontar esta medida con un derecho humano, sino como una herramienta de localización de un instrumento, de un aparato telefónico que sirve para la investigación, no se hace énfasis, ni se puede investigar por la autoridad las comunicaciones que se contengan en dicho aparato.

En el caso, la facultad establecida por el artículo 133 Quáter, mediante la cual la autoridad investigadora puede obtener información en tiempo real sobre la localización geográfica de un equipo de comunicación móvil, se da en el contexto de una investigación penal vinculada con delitos que por su gravedad han generado en la sociedad mexicana un particular sentimiento de temor y angustia; además, se trata de ilícitos que como el secuestro, el elemento celeridad en la localización geográfica del equipo móvil, puede conducir a rescatar a las víctimas, de manera que encuentro plenamente justificado que la petición que

pueda hacer el Procurador General de la República, a los permisionarios del servicio de telecomunicaciones, puede formularse mediante simple oficio o medios electrónicos, pues ello contribuye a un intercambio expedito de información útil para la investigación.

Si a lo anterior se aúna el hecho de que la localización geográfica en tiempo real de un equipo de comunicación móvil constituye una herramienta que es apta e idónea para alcanzar el éxito en la investigación, tratándose de delitos como el secuestro o la extorsión, puedo concluir que la facultad establecida en el precepto que se impugna es razonable, máxime que la simple localización de un equipo móvil no implica la afectación de otro derecho constitucional protegido como la inviolabilidad del domicilio o la secrecía de las comunicaciones privadas; por el contrario, tal localización se erige como un instrumento de investigación adicional que puede contribuir de manera efectiva a que el Ministerio Público cumpla con otra de sus obligaciones que es la de proporcionar auxilio a las víctimas de los delitos. Por consiguiente, estimo que la posible afectación al derecho de la privacidad que no se da en el caso, y que puede estar en la facultad establecida en el artículo impugnado, necesariamente tendrá que estar y ceder ante el interés público, y en su caso, ser sancionada si se invade, por quien indebidamente haga uso de la información que se pueda obtener por ese medio y que sobrepase el objeto de la ley, que es la simple localización de un aparato telefónico. Casi el 25% de las víctimas de un secuestro no son liberadas, de muchas de esas víctimas no se vuelve a saber nada, se trata de un delito que afecta por igual a todos los niveles socio-económicos, lo mismo a profesionistas que a comerciantes, estudiantes o empleados, el transcurso del tiempo es elemento esencial en el rescate de la víctima, en la cesación del daño físico y psicológico que se le causa, incluso, en el

alcance del daño económico que a ella, la víctima, o a la familia se le pueda generar; por eso, instrumentos tecnológicos como el de la localización del teléfono celular serán de gran ayuda y de oportunidad en la investigación.

Es importante no perder de vista y es necesario enfatizarlo, que la facultad de obtener información sobre la localización geográfica de aparatos de comunicación móvil no es irrestricta, tal facultad puede válidamente ejercerse, sólo y únicamente tratándose de los delitos expresamente previstos en el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales; y además, la información correspondiente debe guardarse en sigilo, y cualquier uso como la extralimitación al obtener información diferente mediante este sistema, deberá ser sancionada por la ley penal correspondiente. En este sentido, la facultad de que se trata está debidamente delimitada y sujeta, incluso, a controles legales tendentes a garantizar su ejercicio adecuado. Por estas razones, señor Ministro Presidente, estoy de acuerdo sustancialmente con el proyecto de la señora Ministra. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Luis María Aguilar. Continúa a discusión. Señora Ministra Olga María Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias, señor Ministro Presidente. Señora Ministra, señores Ministros, la trascendencia del asunto que nos ocupa en esta acción de inconstitucionalidad 32/2012, me lleva a considerar que los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, no sólo versan con las pesquisas en investigación de delitos graves, tales como secuestro, extorsión, amenazas, delitos contra la

salud, o delincuencia organizada, sino que también podrían llevar a este Tribunal Pleno a interpretar por primera vez la reforma constitucional del once de junio del año pasado, de dos mil trece, en donde —como ustedes recordarán— se adicionó el respectivo apartado B del artículo 6º; por ello, quisiera llamar la atención, de que esta fracción II, apartado B, de este artículo 6º, se desprende, desde mi óptica, un derecho fundamental para todos los ciudadanos de que puedan contar con servicios públicos de telecomunicaciones, que sean prestados sin injerencias arbitrarias.

Mi pregunta, en el caso concreto sería: ¿La figura de la localización geográfica en tiempo real, prevista en las normas impugnadas se trataría o no de una injerencia arbitraria que riñe con la fracción II de este apartado B, del artículo 6º de la constitución, apenas modificado? Desde mi punto de vista resulta afirmativa, porque el contenido normativo que prevalece en las normas que se combaten podría vulnerar, no sólo la seguridad jurídica, que se traduciría en una injerencia arbitraria, sino también la obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio de telecomunicaciones sin estas injerencias; me explico: a mi entender, el proyecto no realiza un estudio amplio de lo que debemos entender por “línea asociada”, y en consecuencia, los operadores jurídicos tendrían que hacer una interpretación de qué se entiende por “línea asociada”.

Quiero llamar su atención también, de que en la Ley Federal de Telecomunicaciones no se encuentra una concepción jurídica de lo que debemos entender por “línea”; por su parte, solamente la fracción XVII del artículo 3º de la Ley Federal de Telecomunicaciones, realiza una definición de “localización geográfica en tiempo real” entendida como la ubicación aproximada en el momento en que se procesa una búsqueda de

un equipo terminal móvil, asociado a una línea telefónica determinada.

Ahora bien, si la Ley Federal de Telecomunicaciones, poco o nada nos dice sobre las nociones de “línea asociada” o “línea telefónica”, entonces ¿dónde podemos encontrar una interpretación plausible de este concepto?

Una primera respuesta la encontramos en el artículo 2º, fracción II, del Reglamento de Telecomunicaciones, mismo que señala por “línea telefónica” el enlace con capacidad básica, para transmitir principalmente señales de voz, entre un centro de conmutación público, y un punto de conexión terminal, una caseta pública telefónica, una instalación telefónica privada, o cualquier otro tipo terminal que utilice señales compatibles con la red pública telefónica que cuenta; o una diversa respuesta respecto al concepto de “línea” también la podemos encontrar en los contratos de prestación de servicios de los concesionarios; por ejemplo, en dichos contratos, aparece regularmente un recuadro con la información del equipo celular. Los rubros: marca, modelo, número IMEI, ICCID O SIM CARD, estos últimos elementos son los que hacen identificable un número o un equipo, así el acrónimo “IMEI”, significa: “Identidad Internacional de Equipo o dispositivo Móvil”, el “ICCID”, significa: “Tarjeta de Identificación de Circuitos Integrados”, y el acrónimo “SIM” significa: “Módulo de Identidad del Suscriptor”, ésta última es la tarjeta desmontable de los equipos telefónicos que cuenta con un número; posteriormente, en el contrato de prestación de servicios aparecen recuadros con datos de facturación, tales como: nombre o razón social, Registro Federal de Contribuyentes, fecha de nacimiento, usuario, referencia personal o contacto de pago, correo electrónico y teléfono particular; así, a mi juicio, toda esta información sin duda me hace pensar que pudiera llegar a

tratarse de datos personales protegidos por el artículo 16, párrafos segundo y décimo segundo, y por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, lo cual genera una primera vertiente de protección dirigida hacia los usuarios, los concesionarios y permisionarios del servicio público de telecomunicaciones. En efecto, en el contrato de prestación de servicios aparece un catálogo de definiciones, y ahí, señora y señores Ministros, emerge el concepto de “línea”, definida como el número geográfico compuesto de diez dígitos que la empresa asigna al cliente para poder hacer uso de los servicios materia del presente contrato, pero por otra parte, existe una segunda vertiente de protección, en este caso dirigida al Estado, que deriva del artículo 6º, apartado A, fracción II, que establece la obligación genérica de protección de datos personales; así como de la fracción II, del apartado B, del mismo artículo 6º, que establece la obligación del Estado de prestar el servicio de telecomunicaciones sin injerencias arbitrarias.

Como puede observarse, hay una relación inequívoca entre la persona que contrata el servicio, o sea el cliente o el usuario con el dispositivo móvil, así como con el número de línea que se le ha asignado; consecuentemente, resulta falso sostener que las normas únicamente van a involucrar la localización de objetos en una investigación de delitos graves, pues pueden involucrarse muchas personas de una forma potencialmente dañina para la seguridad jurídica, en el contexto de una sociedad democrática en condiciones de normalidad constitucional, no de suspensión de derechos.

Lo anterior, puede llevarnos a sostener los méritos del concepto de invalidez planteado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, al señalar que la medida puede comprender un amplio rango de personas.

Ahora bien, como he señalado, también se debe determinar si la medida interfiere o no con el derecho fundamental a la privacidad, la respuesta a esta interrogante, para mí, y en mi opinión, es afirmativa. El derecho a la privacidad, como ha sido señalado reiteradamente por esta Suprema Corte, es un derecho fundamental reconocido y garantizado en nuestra constitución en el artículo 16, y en el artículo 11 de la Convención Americana, y 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Este derecho –el de la privacidad– ha tenido una larga evolución en la doctrina y en el derecho comparado, desde ser considerado sólo como el simple derecho a estar solo o sola, como en el caso, y con el precedente Warren and Brandeis, 1890, hasta el derecho de los individuos, grupos o instituciones para determinar por sí mismos cuándo, cómo y hasta qué punto una información es transmitida a terceros, el caso Westin, 1970, inclusive, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el ámbito de protección de derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad.

Ahora bien, la herramienta de investigación que se somete ahora a escrutinio constitucional por parte de este Tribunal Pleno es una medida que si bien es cierto, no en todos los casos, pero en unos sí, incide potencialmente en la vida privada de una persona.

En efecto, el hecho de que terceros tengan acceso a un dato concreto de una persona que permite identificarle sin su consentimiento, en este caso un dato de localización en tiempo real a través de un equipo de comunicación móvil, estimo puede llevar de forma automática a la situación de que el derecho a la vida privada sea vulnerado pues es posible cruzar datos con el

propósito de conocer la ubicación aproximada de una persona concreta, e inclusive a partir de ahí, conocer una serie de información personal adicional.

Se ha dicho aquí, que el análisis debe partir de la expectativa razonable de la privacidad. En mi opinión, esta expectativa razonable de privacidad se actualiza en estos casos, aun cuando las personas permitan a los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones tener acceso a información sobre sus equipos.

Ello no implica que automáticamente estén concediendo transferir esa información a terceros, por el contrario, existe una expectativa razonable de que dicha información se mantendrá confidencial. Las personas no compran celulares para ser rastreados por terceros o por la policía, sino compran celulares para comunicarse, para utilizar internet y por gran variedad de razones.

De este modo, el hecho de que la herramienta de investigación se encuentre destinada a cumplir un fin legítimo, como es servir al cumplimiento de las obligaciones del Ministerio Público conforme al artículo 21, no implica que la misma, por ese simple hecho resulte constitucional. El tema radica —en mi opinión— en determinar si esta herramienta de investigación cumple o no con los estándares que esta Suprema Corte ha señalado para las restricciones a los derechos fundamentales, en la especie, el derecho a la privacidad.

Tal y como lo señala el proyecto, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y por tanto, el mismo puede ser restringido, siempre y cuando cumpla con determinados requisitos constitucionales; sin embargo, a diferencia de la

propuesta que nos hace la señora Ministra Luna Ramos —en mi opinión— el análisis de proporcionalidad de la medida debe ser más exhaustivo. El mismo debe tomar en consideración además de que la medida cumpla un fin legítimo y sea idónea, la necesidad de la misma y su proporcionalidad en un sentido estricto.

Partiendo de esta base, en el sentido de que existe una expectativa razonable de privacidad general respecto de la localización de los equipos móviles, lo que resta a continuación es determinar si una medida como la que ahora se analiza cumple o no con el principio de proporcionalidad.

Así, de la revisión de los argumentos expuestos y de las opiniones de la señora y los señores Ministros aquí vertidas, me parece que la medida, si bien cumple con los requisitos de perseguir un fin legítimo y ser idónea para alcanzar dicho objetivo, en la especie, la persecución de los delitos graves como delincuencia organizada, secuestro, extorsión, amenazas, así como lo que decía el señor Ministro Luis María Aguilar, la protección de las víctimas de dichos delitos.

Desde mi óptica personal, carece de garantías suficientes para ser una medida absolutamente necesaria, pues existen otros medios que alcanzan el propósito buscado por la norma de manera menos intrusiva o con mayores garantías para el respeto al derecho a la vida privada.

En efecto, tal y como sucede tratándose de la intervención de comunicaciones, de acuerdo con el artículo 16, párrafo doceavo, en este caso, considero que subsisten las mismas razones para requerir garantías constitucionales adicionales *a priori*, a fin de

estar en posibilidad de intervenir en la vida privada de las personas.

En ambos casos, dada la imposibilidad de que el individuo utilice medios de defensa y de control *ex ante* en contra de un potencial uso arbitrario de esta herramienta, es necesaria la existencia de salvaguardas. Éstas pueden ser, entre otras, autorización judicial o simplemente en casos de urgencia grave, de un aviso, en casos de extrema urgencia a la autoridad judicial o una necesidad debidamente justificada o de cualquier otro mecanismo que garantice un control-regulación de la medida; de otro modo, las personas, a mi juicio, carecerían de la seguridad de que su información personal contara con un mínimo de confidencialidad y que solo será utilizada en los casos expresamente establecidos en la ley cuando se ha acreditado, *prima facie*, la razonabilidad de su empleo.

Así las cosas, algunas agencias de Naciones Unidas han interpretado que el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a la prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, en la familia, domicilio o correspondencia, inclusive el Relator de Naciones Unidas sobre promoción y protección de derechos humanos en el combate al terrorismo, ha señalado: “Los Estados pueden hacer uso de las medidas de vigilancia siempre que se trate de casos específicos de interferencia sobre la base de un aviso o una orden emitida por un juez en mostrar una causa o motivos razonables, probables, pero adicionalmente debe entenderse que la lucha contra la inseguridad ciudadana”, de acuerdo con el Relator de Naciones Unidas, “no es una opción que automáticamente legitime cualquier interferencia con el derecho a la privacidad, y cada instancia de injerencia, necesita ser sujeta a una evaluación crítica”. Hasta ahí la cita del relator.

A través de una garantía, en cuyo caso la mejor opción, desde nuestra óptica, es la autoridad judicial; así, en la legislación mexicana sería indudable cumplir con los extremos de los artículos 16 de la constitución; los numerales 8° y 11 de la Convención Americana y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al no satisfacerse estos requisitos en las normas combatidos, desde mi óptica personal, deviene su inconstitucionalidad.

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

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Sánchez Cordero. Continúa a discusión. Señor Ministro don Fernando Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias, señor Ministro Presidente. Señoras y señores Ministros, por supuesto estamos examinando un tema de la mayor relevancia, como todo lo que tiene que ver con derechos humanos, y consecuentemente, como se ha puesto en evidencia, hay puntos de vista encontrados, inclusive.

Yo quiero iniciar diciendo, para sustentar mi posición, que me separo también de algunas de las consideraciones del proyecto, estimo, como algunos otros señores Ministros lo han señalado, que no se puede disociar el que sea una intervención a un aparato telefónico de las personas involucradas, es una cuestión de lógica, no podríamos estar discutiendo si hay invasión a la privacidad, intimidad de personas, si esto no tuviera una afectación a las personas. Lo que sucede es que efectivamente, como en otros casos, el aparato telefónico es el instrumento a la luz del cual se pretende identificar la localización del aparato pero también de las personas como aquí se ha dicho: de sujetos activos o pasivos de un posible o real delito; y esto me parece que es fundamental desde mi punto de vista para analizar el problema.

Me parece que en la sesión anterior, el Ministro Cossío, y ahora lo retomó la Ministra Olga Sánchez Cordero muy extensamente, el problema fundamental es: cómo debemos analizar esto a la luz de una injerencia en un derecho fundamental que tenemos todas las personas a la privacidad y a la intimidad, y cuál es su entidad para el grado de protección.

Hay una tesis aislada muy interesante, que voy a citar de la Primera Sala, cuyo título es: “DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA”. Nada más voy a leer la parte de la dimensión externa, porque realmente es lo que está a discusión en este momento, dice: “Por su parte, la variabilidad externa –es decir, la variabilidad de la protección externa– deriva de la existencia de fuentes externas de límites al derecho, y alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido *prima facie* de los derechos fundamentales, y la protección real que ofrecen en los casos concretos, una vez contrapesados y armonizados con

otros derechos e intereses, que pueden apuntar en direcciones distintas e incluso opuestas a las que derivan de su contenido normativo”.

Así, aunque una pretensión puede en principio relacionarse con el ámbito generalmente protegido por el derecho, si la misma merece prevalecer en un caso concreto y en qué grado, dependerá de un balance de razones desarrollado de conformidad con métodos de razonamiento jurídicos bien conocidos y masivamente usados en los estados constitucionales contemporáneos.

Estos métodos obviamente, y aquí hay una plena coincidencia con lo que ha resuelto a lo largo del tiempo la Corte Interamericana con lo que dispone nuestra constitución, de ninguna manera se pueden aceptar actos que resulten arbitrarios o abusivos jurídicamente hablando. Esto es un presupuesto del análisis de todo.

Sin embargo, para determinar si en el caso concreto esto es así, la Corte ha fijado estándares traídos de la Corte Europea y de las Cortes Constitucionales Europeas, que también nosotros hemos aplicado en muchos aspectos y en muchos casos. Es decir, estar prevista en ley, es un primer presupuesto absolutamente necesario, segundo, perseguir un fin legítimo; y tercero, ser idónea, necesaria y proporcional.

Consecuentemente, me parece que éste es el gran tema en este caso, comparto muchas de las argumentaciones que se han dado del contexto real en que se toman estas medidas legislativas, pero me parece que lo importante, efectivamente es constitucionalmente definir si estos estándares se pueden dar en función de la norma. Casi entiendo que todos quienes se han

pronunciado en este aspecto, han reconocido –obviamente está prevista en ley– en segundo lugar, que persigue un fin legítimo, así se ha expresado, y prácticamente en todas las intervenciones, no en todas, ser idónea, y se ha cuestionado si es necesaria y proporcional.

¿Qué es lo que veo? El análisis de la norma en sí misma me lleva a una conclusión diferente a quienes se han opuesto, a que es válida constitucionalmente; expreso por qué. En primer lugar se circunscribe a ciertos delitos específicamente, primer punto importante. Segundo, el objeto de la norma es la geolocalización de los aparatos que evidentemente debe presumirse que traen las personas, que pueden ser sujetos activos, pasivos o estar relacionados con ellos, y así es como entiendo lo de “líneas relacionadas”.

Consecuentemente, la norma en sí misma, en mi opinión, excluye la intervención de conversaciones y la extracción de otra información que no sea la localización del aparato.

Por supuesto, y convengo en que en los hechos se podrían generar muchas situaciones indebidas, irregulares, pero no es a lo que se refiere la norma, la norma está señalando claramente cuál es el objeto de la facultad que se da; se establece también qué sujetos pueden hacer uso de esta facultad.

Y, por último señala que es en tiempo real; en tiempo real efectivamente no es un concepto unívoco, ni que tenga una definición universal, pero se entiende que es el momento en que están sucediendo las cosas; consecuentemente, implica una temporalidad absolutamente marcada por la condición en que se está haciendo uso de la facultad. Desde mi punto de vista, la interpretación de la norma debe ser que la autoridad, ante el

conocimiento de la posibilidad de cualquiera de estos delitos que tiene que investigar y que tiene obligación de investigar, es una obligación del Estado que se delega en las autoridades competentes, y éstas son las autoridades competentes para investigar, perseguir y, en su caso, poner a disposición de los jueces para que se sancionen los delitos cometidos.

Consecuentemente, entiendo que la norma también, y así yo pediría si se está de acuerdo por la mayoría del Pleno, se vayan circunscribiendo los parámetros, porque creo que hay que hacer una interpretación conforme, para que esto no quede a la interpretación abierta, y me parece que si estamos de acuerdo en estos aspectos, podría en la resolución irse definiendo esto que reduce el grado de discrecionalidad con el que pudiera eventualmente actuar la autoridad.

Consecuentemente, me parece también que es una situación momentánea, indispensable por el tipo de situación que enfrenta la autoridad competente para poder llevar a cabo esa obligación constitucional que puede ser preventiva, pero que también es persecutoria de la posibilidad de la comisión de un delito.

Consecuentemente, debe entenderse también que las líneas relacionadas son con los aparatos, porque esto es lo que permite a la autoridad poder entender en dónde se encuentran quizás las personas involucradas. Esto toma una razón objetiva, porque el primer gran ámbito de aplicación de la norma es el crimen organizado, y como sabemos por definición constitucional es en el que participan dos o más personas; consecuentemente, tiene una lógica que las líneas que puedan estar conectadas, también puedan ser geolocalizadas para la investigación.

Una cosa muy importante es que la norma establece una obligación; de todas las solicitudes la autoridad dejará constancia en autos y la mantendrá en sigilo.

Y, finalmente establece las sanciones que se pueden imponer a aquel servidor público, autoridad que hace ejercicio de esta facultad y la hace en términos irregulares o indebidos.

Ahora bien, parece ser que también hay una mayoría que nos inclinamos por pensar que esto se inscribe en el ámbito del artículo 16 constitucional, lo cual implica que la solicitud que hace la autoridad a los responsables de la geolocalización, que son quienes tienen que cumplir con dar la información de localización, tiene que cumplir con la debida motivación, y me parece que sea por escrito o sea por vía electrónica, debemos señalar en la resolución que quien la formule –esa solicitud– debe dejar constancia detallada de por qué la está ejerciendo; es decir, de dónde deriva su solicitud; no es “nada más estoy investigando; estoy investigando tal situación y requiero de la localización de tales aparatos de donde han salido, porque puede tener constancia de llamadas o simplemente de que terceros han tenido constancia de llamadas”.

Aquí se ha mencionado y es real: el teléfono celular no necesariamente –que está generando la llamada– es de delincuentes o posibles delincuentes, puede ser de la propia víctima, y es la única forma que tienen las autoridades de manera pronta, expedita, inmediata, el poder actuar oportunamente para protegerla, pueden ser teléfonos celulares robados inclusive; en fin, puede haber una gama amplísima de posibilidades que se dan en la realidad en esto. Consecuentemente, aquí el tema es –y así se ha planteado por quienes han disentido de esto– si esto

debe ser protegido de tal manera estricta –como lo hace la constitución para cateos o intervenciones de conversaciones.

Me parece que el objetivo de la norma no es equiparable, puesto que estamos hablando exclusivamente de geolocalización; es decir, de la identificación de un punto. Que esto puede ser un acto de molestia para algún particular, que violente su intimidad y su privacidad, lo puede ser, pero si se ajusta a la norma el hecho, es un grado de injerencia mucho menor al de escuchar conversaciones, al de hacer seguimiento, al de trazar una ruta. Consecuentemente, me parece que también el proyecto debería pronunciarse en este aspecto para definir qué estamos señalando como Corte, qué quiere decir “en tiempo real” y “geolocalización”, de tal manera que no haya dudas.

Concluyo diciendo, porque insisto, participo de muchos de los comentarios que se han hecho, que en este aspecto el grado de ponderación necesariamente se tiene que hacer conforme a la norma, no conforme a la presunción que podamos tener de que va a haber abusos; esto en principio yo lo rechazo, sigo concediendo a todo tipo de autoridad el beneficio de la actuación de la buena fe, éste es un principio general; sabemos, y yo no niego la realidad, que desafortunadamente en nuestro país, y prácticamente en todos los países del mundo las autoridades incurren en irregularidades, en actos indebidos, etcétera; esto debe ser sancionado, creo que esto debe caer en el ámbito de la responsabilidad y a cualquier servidor público que abuse de esta facultad conforme a la propia norma que lo refiere como delito, debe aplicársele todo el peso de la ley, pero eso no quiere decir que esto sea lo que nos condicione, desde mi punto de vista, para tomar una decisión respecto de si la norma es inconstitucional o no.

Me parece que con estas interpretaciones conformes respecto de las porciones normativas del precepto, la Corte abonaría a restringir la posible interpretación extensiva o amplia de lo que debe ser el objeto que está protegiendo, que es la adecuada, inmediata y oportuna investigación de un delito a través, exclusivamente, de geolocalización. No permite nada más la norma, cualquier exceso en esto efectivamente haría que la autoridad incurra en un acto arbitrario, jurídicamente hablando, y por supuesto debe tener otro tipo de sanciones.

Por estas razones, yo estaré de acuerdo con el sentido del proyecto, insisto en que reflexionemos sobre esto para acotar lo más posible dentro de lo que es legítimamente válido, constitucionalmente válido, para una investigación penal de este tipo la actuación de las autoridades. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Fernando Franco. Continuamos. Señor Ministro Arturo Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Ministro Presidente. Sin duda el tema y el asunto que está sometido a nuestra consideración es de una enorme relevancia, no sólo para la vida constitucional de nuestro país, sino también para la vida diaria de los habitantes de México para la efectividad de la investigación de delitos, sobre todo de delitos de alto impacto como el secuestro y que, por ende, tenemos que ser muy cuidadosos y muy responsables en la forma como interpretamos este asunto y, por ello, preferí antes de pedir el uso de la palabra, escuchar todas las reflexiones de los integrantes del Pleno que me han sido de mucha utilidad para poder hacer mi propia ponderación y análisis para plantear mis argumentos, y en su caso, emitir mi voto con la mayor responsabilidad.

En primer término, me aparto de la argumentación toral del proyecto, el proyecto parte del supuesto de que lo que se está localizando son objetos y no personas y que consecuentemente al estarse localizando objetos y no personas, no sólo no se vulnera los derechos humanos de los poseedores o titulares o dueños de ese teléfono, sino incluso que el tema de derechos ni siquiera es tema, porque no se está localizando a una persona.

No comparto este planteamiento, creo que llevado al absurdo implicaría perder una serie de categorías, de protección como por ejemplo la inviolabilidad del domicilio para una orden de cateo, cuando se hace una orden de cateo en muchas ocasiones se van a buscar cosas no a personas, lo cierto es que es útil para la investigación localizar en tiempo real un teléfono celular o un dispositivo móvil, si y sólo si nos ayuda a localizar a cierta persona, ya sea a la persona que supuestamente está involucrada en la comisión de un delito o en muchos casos, sobre todo tratándose de secuestro, también a la víctima.

De tal suerte, que en mi opinión, es importante esta atribución en teoría, conceptualmente, es necesaria y en ocasiones creo que es indispensable para salvar la integridad física o la vida de las personas. Sin embargo, también lo es que el Estado constitucional, las autoridades integrantes de un Estado constitucional, tienen la obligación de ser eficaces en la protección de la seguridad y en la persecución de los delitos, pero protegiendo en todo momento los derechos humanos de aquellas personas que supuestamente están implicadas en la comisión de un delito.

De tal suerte que creo, que efectivamente hay una afectación a la intimidad y a la vida privada, sin embargo, me parece que lo que tenemos que analizar es si esta intromisión está o no justificada

constitucionalmente y entiendo constitucionalmente, lo constitucional y lo convencional que forma parte ya de nuestro parámetro de control de constitucionalidad.

Y ésta me parece que es la línea que debemos seguir, haciendo una ponderación muy cuidadosa entre derechos y también entre la proporcionalidad y razonabilidad de la medida planteada.

Como ya se dijo aquí, lo comentaba hace un momento el señor Ministro Franco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también nosotros en muchos precedentes, hemos establecido con qué requisitos se puede afectar la vida privada de las personas: primero, que esté previsto en ley; segundo, que persiga un fin legítimo, y tercero, que cumpla los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

De tal suerte, que me parece que lo primero que tendríamos que analizar es si estamos o no en presencia de la afectación a un derecho humano, y en su caso qué derecho humano. Estimo que hay una afectación a la intimidad o a la privacidad, sin embargo, obviamente esta intromisión es de menor grado que la que podría tener una intervención de conversación telefónica o la posibilidad de tomar por ejemplo los datos de un teléfono celular cuando detienen a una persona, que ya la Primera Sala ha establecido la jurisprudencia de que se requiere orden judicial específica para extraer estos datos.

Me parece que la ubicación, por ejemplo, de la emisión de conversaciones telefónicas y no sólo su contenido, ha sido protegida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de tal suerte que desde mi perspectiva, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos comprende cualquier elemento del proceso comunicativo, incluso el destino

de llamadas y si esto es así, creo que también, en dónde está localizada una persona, a través de localizar su teléfono celular.

De tal manera que lo que tendríamos que analizar, que estudiar es si esto está justificado o no a la luz de nuestro sistema constitucional y de los precedentes y jurisprudencia, tanto de la Suprema Corte Mexicana como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Primero, me parece que la medida es legítima; es decir, hemos sostenido –la mayoría de nosotros– que es una finalidad constitucionalmente válida, perseguir los delitos y salvaguardar la vida y la integridad física de una persona, por ejemplo que está secuestrada, me parece que la medida es constitucionalmente válida.

Me parece que también es idónea, porque en ciertas ocasiones – a esto me referiré después– es eficaz, y también es necesaria, porque en muchos casos no hay una medida menos lesiva que ésta, dada la urgencia para salvaguardar estos derechos; sin embargo, el problema viene cuando establecemos el juicio de proporcionalidad.

Las normas que estamos analizando, prácticamente establecen como única salvaguarda –muy entrecomillas– que se trate de “delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas”, eso dice el Código Federal de Procedimientos Penales, pero la Ley Federal de Telecomunicaciones lo amplía a “algún otro delito grave”, y esto también hay que tomarlo en cuenta, porque lo cierto es que los códigos de los Estados en muchas ocasiones, establecen como delito grave casi cualquier cosa, cualquier tipo de delito aunque no sea de los que más afectan a la sociedad. De tal manera que desde mi punto de vista, si nosotros interpretamos de manera literal y aislada el precepto, sería inconstitucional, porque no creo

que el precepto, leído así, pueda sostener una afectación a la intimidad de las personas.

En este sentido yo estaría en contra de una validez lisa y llana del precepto; sin embargo, creo que tenemos que hacer el siguiente análisis. Por un lado, creo que validar un precepto en estos términos, no sólo sería peligroso, sino me parece que sería casi dar un cheque en blanco para que se pueda hacer esta investigación, sin ningún supuesto; por el otro lado, declarar inválida la norma me parecería que quitaríamos una herramienta, en muchas ocasiones esencial para salvaguardar la vida de las personas, sobre todo en los delitos de secuestro.

De tal suerte, que creo que es factible lograr una interpretación conforme de este precepto, haciendo además una integración del orden jurídico constitucional. Porque si bien es cierto que la Corte Interamericana ha dicho que esto tiene que estar en ley, y ustedes podrían decirme que no está en la ley, sí está en el sistema jurídico mexicano e interamericano, toda vez que por regla general, toda intromisión a la privacidad requiere orden judicial, pero hay excepciones, las excepciones básicamente son cuando hay urgencia y esta urgencia se provoca por la posibilidad o probabilidad alta de que se pone en riesgo la vida o la integridad física de una víctima o así también, cuando se puede poner en riesgo que desaparezca o se oculte el objeto de un delito, en estos casos, me parece que está justificada la intromisión sin orden judicial.

Nuestra constitución establece algunos supuestos, pero también la Primera Sala ha venido estableciendo excepciones, por ejemplo: inviolabilidad del domicilio, además de los casos de flagrancia y de urgencia, hemos sostenido en la Primera Sala, que cuando hay una llamada habilitante por parte del titular, se puede entrar a un domicilio sin orden de cateo, y ésta es una

jurisprudencia votada por cinco votos, haciendo justamente una interpretación conforme del artículo 310, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales.

De tal suerte que no es extraño que en esta misma Suprema Corte, hayamos hecho interpretaciones conformes para lograr una decisión equilibrada que permita a la autoridad ser eficaz, pero con absoluto respeto a los derechos humanos.

De tal suerte que, en mi opinión, los preceptos impugnados son constitucionales, si y sólo si se entiende que debe ser una solicitud debidamente motivada; y motivada en qué, en urgencia y en la posibilidad de que se ponga en riesgo la vida, la integridad física de una víctima, o se oculte, o se desaparezca el objeto del delito.

Y si bien es cierto que en estricto sentido estos requisitos no están en los preceptos invocados, me parece que deben interpretarse a la luz de todos los principios constitucionales, e interpretado a la luz de los principios constitucionales, creo que estos artículos constitucionales, este marco de derechos humanos de fuente internacional, más las sentencias obligatorias nuestras y de la Corte Interamericana, se deben entender integradas al precepto, porque creo que si nos tomamos en serio el parámetro de control constitucional y la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana, quiere decir que los preceptos los debemos leer así en este sentido: serán válidos “si y sólo si” se interpretan así, porque me parece que por regla general, pero sobre todo en temas como éste, los jueces constitucionales tenemos la obligación de buscar una interpretación compatible con la constitución y sólo cuando ésta no es posible, llegar a la invalidez como una disdición a veces inevitable, pero no deseable.

De tal manera que, desde mi perspectiva, sí estamos en presencia de una intromisión en la intimidad; sin embargo, esta intromisión será constitucionalmente válida, siempre y cuando los preceptos se interpreten conforme a estos parámetros que ha establecido la Corte Interamericana y que ha establecido también la Suprema Corte mexicana.

Reitero: Creo que de esta manera —y qué bueno que el Ministro Franco González Salas también se decantó en una posición muy similar— podemos lograr el equilibrio deseable, de acuerdo a lo que nos permite nuestra constitución como jueces, para que la autoridad sea eficaz, pero respete los derechos humanos de las personas que eventualmente pueden estar afectadas con este tipo de decisiones.

En tal sentido, obviamente escuchando las réplicas que habrá en la segunda ronda de intervenciones, que pudiera modificar mi punto de vista, pero hasta este momento, yo estaría por una interpretación conforme del precepto que salve su inconstitucionalidad. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea. Ha pedido el uso de la palabra el señor Ministro Alberto Pérez Dayán. Señor Ministro, tenemos programada una sesión privada para la autorización de unos acuerdos de urgente resolución. No quiero interrumpirlo. Voy a levantar la sesión. Señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Para mañana también, señor Presidente. Le agradezco mucho.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El día de mañana, la señora Ministra Luna Ramos y su servidor, también habremos de posicionarnos.

De esta suerte, levanto esta sesión pública ordinaria, y los convoco para la privada que tendrá lugar dentro de diez minutos, en este mismo lugar. Y para la sesión pública ordinaria que tendrá verificativo el día de mañana también en este recinto, a la hora de costumbre. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:00 HORAS)