

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 5
O R D I N A R I A
LUNES 13 DE ENERO DE 2014

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las doce horas del lunes trece de enero de dos mil catorce, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán.

A continuación, el señor Ministro Presidente Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número cuatro ordinaria, celebrada el jueves nueve de enero de dos mil catorce.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el lunes trece de enero de dos mil catorce:

I. 32/2012

Acción de inconstitucionalidad 32/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del Congreso de la Unión y Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, demandando la invalidez de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, reformados mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de abril de dos mil doce. En el proyecto formulado por la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos se propuso: *“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; 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones. TERCERO. Publíquese esta ejecutoria en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.”*

El señor Ministro Aguilar Morales indicó que el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales se rige por el sistema normativo del artículo 21 y 102, párrafo segundo, de la Constitución Federal, conforme al cual la investigación de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal y la aportación de pruebas, corresponde al Ministerio Público. Además, su lectura puntual arroja que no alude a personas o comunicaciones, sino a equipos de comunicación móvil tratándose de investigaciones de delitos graves y sensibles para la sociedad en general, debiendo quedar

constancia en el expediente de la solicitud y guardarse sigilo, con la condición de que el uso indebido de los datos correspondientes será castigado penalmente. Por ello, la atribución concedida al Procurador General de la República se encuentra debidamente delimitada, en aras de aportar una herramienta que permita una labor más eficaz en la investigación de estos delitos.

Señaló que el problema de constitucionalidad planteado por la promovente debe resolverse no a partir de aspectos relacionados con los derechos humanos y su posible restricción, sino en parámetros constitucionales atinentes a las atribuciones de investigación de delitos por parte del Ministerio Público.

Consideró que la localización geográfica de un aparato de comunicación pudiese tener repercusiones en las personas, sin embargo ello es una consecuencia del empleo de una herramienta de investigación y no un diseño *ex profeso* para afectar derechos humanos. Además, la localización geográfica se puede dar respecto tanto de los sujetos activos del delito como de los pasivos, es decir, las víctimas, situación que robustece el argumento relativo a que el examen de constitucionalidad debe realizarse a partir de los artículos 21 y 102 constitucionales.

Precisó que dichos preceptos constitucionales instituyen además que el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para la investigación de los delitos y, tomando en cuenta que debe acreditar mediante las

herramientas legales a su alcance el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, se concluye que esta facultad conferida constituye una herramienta de investigación, cuyo ejercicio oportuno podría derivar en la pronta localización y captura de los delincuentes y, destacadamente, del rescate de las víctimas en los delitos precisados, en especial de secuestro, ello en términos del artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual obliga al Ministerio Público a adoptar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas.

Por consecuencia, el artículo impugnado contribuye a que el Ministerio Público cumpla con su cometido constitucional. Por otro lado, de analizarse el precepto bajo el tamiz de los derechos humanos, tampoco conduciría esto a declarar su inconstitucionalidad porque, conforme a los artículos 1 constitucional y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dichos derechos 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; en el caso, la localización geográfica de un equipo móvil se da en la investigación penal vinculada con delitos que, por su gravedad, han generado un sentimiento de temor y angustia en la sociedad mexicana, además de que el elemento de celeridad puede conducir a rescatar a las víctimas, de manera que estimó plenamente justificada la solicitud que pueda realizar el Procurador General de la

República a los permisionarios del servicio de telecomunicaciones, ya sea mediante simple oficio o por medios electrónicos.

Por tanto, consideró que la facultad establecida en el precepto impugnado 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 y, por ende, la posible afectación al derecho de la privacidad tendrá que ceder ante el interés público, tomándose en cuenta que quien haga uso indebido de la información obtenida por la herramienta y que sobrepase el objeto de la ley, será sancionado.

Añadió que, tratándose del secuestro, el transcurso del tiempo es esencial en el rescate de la víctima, así como en la cesación del daño físico y psicológico que se le causa y que, por eso, los instrumentos tecnológicos pueden resultar de gran ayuda.

Recordó que tal facultad no es irrestricta, pues únicamente procede tratándose de los delitos expresamente previstos, además de que la información correspondiente debe guardarse en sigilo y que cualquier extralimitación deberá sancionarse por la ley penal, por lo que cuenta con controles legales tendentes a garantizar su ejercicio adecuado. Por ello, se mostró de acuerdo con el proyecto.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas resaltó que el asunto podría conllevar a interpretar, por vez primera, la reforma constitucional de once de junio de dos mil trece al artículo 6 constitucional, al cual se adicionó un apartado B, en cuya fracción II se desprende el derecho fundamental para los ciudadanos de contar con servicios públicos de telecomunicaciones prestados sin injerencias arbitrarias, como lo es la localización geográfica en tiempo real, puesto que se podría vulnerar tanto la seguridad jurídica como la obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio de telecomunicaciones sin injerencias.

Enunció que el proyecto no realiza un estudio relativo a la “línea asociada” o a la “línea telefónica” y que tampoco la Ley Federal de Telecomunicaciones arroja el concepto; en cambio, el artículo 2, fracción II, del Reglamento de Telecomunicaciones señala que la “línea telefónica” es 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. Respecto del concepto de “línea”, los contratos de prestación de servicios de los concesionarios contemplan los datos IMEI (Identidad Internacional de Equipo o Dispositivo Móvil), ICCID (Tarjeta de Identificación de Circuitos Integrados) y SIM (Módulo de Identidad del Suscriptor), además del nombre o razón social, Registro Federal de

Contribuyentes, fecha de nacimiento, usuario, referencia personal o contacto de pago, correo electrónico y teléfono particular, como elementos de dicho contrato, por lo que dicha información constituyen los datos personales protegidos por los artículos 6, apartado A, fracción II, y 16, párrafo segundo, constitucional, así como la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Indicó que existe una relación inequívoca entre la persona que contrata el servicio con el dispositivo móvil, cuyo número de línea le fue asignado, por lo que resulta falso que las normas impugnadas únicamente involucren la localización del equipo en una investigación de delitos graves, puesto que se daña la seguridad jurídica de las personas. También se interfiere con el derecho fundamental a la privacidad reconocido en el artículo 16 constitucional, 11 de la Convención Americana sobre Derechos humanos y 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Este derecho ha tenido una larga evolución en la doctrina y el derecho comparado; mencionó especialmente los precedentes “Warren and Brandeis” y “Westin Hotels & Resorts”, destacando que el ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad y se debe determinar cuándo, cómo y hasta qué punto una información puede ser transmitida a terceros.

En el caso concreto, el hecho de que se pueda localizar geográficamente en tiempo real a una persona a través de un equipo de comunicación móvil conlleva la vulneración del derecho a la vida privada, pues es posible obtener información personal adicional y, por tanto, el análisis de las normas impugnadas debe partir de la expectativa razonable de privacidad, la cual se presenta en este caso, aun cuando las personas permitan a los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones tener acceso a información sobre sus equipos, la cual es confidencial, y no implica que se transfiera dicha información a terceros.

Precisó que es necesario determinar si la herramienta de investigación en estudio cumple el estándar para las restricciones a los derechos fundamentales. El derecho a la vida privada puede ser restringido siempre y cuando la disposición relativa cumpla con los requisitos constitucionales, así como tomar en consideración el fin legítimo, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la misma. Estimó que, a pesar de perseguir un fin legítimo y ser idónea para alcanzarlo, los artículos carecen de garantías suficientes para ser una medida absolutamente necesaria, pues existen otros medios para alcanzar el propósito aludido de manera menos intrusiva al derecho a la vida privada, en aras de mantener la protección de las garantías constitucionales contempladas en el artículo 16, párrafo décimo segundo, constitucional.

Mencionó que, ante la imposibilidad de que el individuo utilice medios de defensa *ex ante* contra el uso arbitrario de la herramienta, es necesaria la existencia de salvaguardas, como lo es la autorización judicial o, en casos de urgencia y graves, de un aviso o cualquier otro mecanismo que garantice el control-regulación de la medida pues, de lo contrario, se carecería de la seguridad de que la información personal cuenta con una confidencialidad y que sólo será utilizada en casos expresamente establecidos en ley cuando se acredite *prima facie* la razonabilidad de su empleo.

Recordó que, de acuerdo con el Relator especial de las Naciones Unidas sobre promoción y protección de derechos humanos en el combate al terrorismo, la lucha contra la inseguridad ciudadana no es una opción que automáticamente legitime cualquier interferencia con el derecho a la privacidad, y cada instancia de injerencia necesita ser sujeta a una evaluación crítica.

Recapituló que la medida en análisis, al no satisfacer los requisitos exigidos por los artículos 16 constitucional, 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deviene inconstitucional.

El señor Ministro Franco González Salas se separó de algunas consideraciones del proyecto, al estimar que la localización de un aparato telefónico inherentemente involucra la ubicación de una persona, por lo que se debe

estudiar el problema a la luz de una injerencia al derecho fundamental de privacidad e intimidad.

Refirió, a partir de la tesis aislada de la Primera Sala cuyo rubro cita “DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA” que ningún derecho fundamental es absoluto y, por ende, puede ser restringido siempre que no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional. Recordó que, en casi todas las participaciones, se ha reconocido que se persigue un fin legítimo, pero se ha cuestionado su necesidad y proporcionalidad.

Retomó que en la medida impugnada se circunscriben los sujetos facultados, los delitos específicos y que su objeto es la localización geográfica de los aparatos para rastrear a los sujetos activos o pasivos del delito, lo cual excluye la intervención de conversaciones y la extracción de cualquier otra información. Por otro lado, al definir que por “tiempo real” se debe entender que es el momento en que están sucediendo las cosas, por lo cual también existe definición temporal. Aclaró que se podrían generar situaciones irregulares, mas ese no es el objeto a que se refiere la norma.

Por lo anterior, consideró que se debe realizar una interpretación conforme entre la facultad y obligación del Estado, a través de la autoridad persecutora, de investigar y perseguir los delitos específicos y la norma en estudio, con

el fin de circunscribir los parámetros y evitar el grado de discrecionalidad con el que pudiera, eventualmente, actuar la autoridad.

Estimó que se trata de 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, dado el ámbito de aplicación de la norma, que es el crimen organizado. Recordó que la norma en pugna establece la obligación de dejar constancia de todas las solicitudes en autos y mantenerlas en sigilo, así como las sanciones que se impondrán a los servidores públicos que hagan un uso indebido o irregular de esta facultad.

Precisó que esta facultad pertenece al ámbito del artículo 16 constitucional, lo cual implica que la solicitud que hace la autoridad para la localización geográfica debe estar debidamente motivada, ya sea por escrito o por vía electrónica. También adujo que se puede rastrear el teléfono celular de los delincuentes, de la víctima o de alguno robado, por lo que existe una gama amplia de posibilidades.

Estimó que el objetivo de la norma no es equiparable con la protección estricta constitucional en materia de cateos o intervenciones de comunicaciones, puesto que la localización geográfica es un grado de injerencia mucho menor, con lo que hizo hincapié en definir “tiempo real” y “localización geográfica”.

Finalmente, indicó que la ponderación del caso debe partir de la norma, no conforme a la presunción de un posible abuso, dado que a la autoridad le reviste el principio de actuación de buena fe, por lo que esto no debe condicionar la decisión respecto de si la norma es inconstitucional o no. Por ello, se manifestó de acuerdo con el sentido del proyecto.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se apartó de la argumentación toral del proyecto, relativa a que se localizarán objetos y no personas, puesto que implicaría perder una serie de categorías constitucionales, como puede ser la inviolabilidad del domicilio para una orden de cateo. Reconoció que la medida resulta útil para investigar la localización en tiempo real de un teléfono celular para ubicar a la persona supuestamente involucrada con la comisión de un delito o a la víctima, por lo que la atribución es necesaria para salvar la integridad física o la vida de las personas.

Por otra parte, el Estado tiene la obligación de ser eficaz en la protección de la seguridad y la persecución de los delitos, pero protegiendo en todo momento los derechos humanos de las personas implicadas en la comisión de un delito.

Recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte han establecido los requisitos para que se pueda afectar la vida privada de las personas, a saber, que esté previsto en ley, que persiga un fin legítimo y

que cumpla los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En el caso, consideró que existe una afectación a la intimidad y a la vida privada, sin embargo, es de menor grado al de una intervención de conversación telefónica o a la de extraer los datos de un teléfono personal cuando se detiene a una persona, dada la jurisprudencia de la Primera Sala, la cual exige que se emita orden judicial para dicho efecto. Por otro lado, estimó que la ubicación de un equipo móvil ha sido protegida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando en cuenta el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual comprende la protección de cualquier elemento del proceso comunicativo.

A pesar de esto, consideró que la medida es legítima por contener una finalidad constitucionalmente válida, esto es, perseguir delitos y salvaguardar la vida y la integridad física de una persona. Además, es idónea, eficaz y necesaria, pues no hay una medida menos lesiva que la analizada para atender la urgencia.

No obstante lo anterior, indicó que el problema surge al estudiar la proporcionalidad, pues el dispositivo de la Ley Federal de Telecomunicaciones amplió el supuesto de acción a “algún delito grave” por lo que, interpretado de manera literal y aislada el precepto, sería inconstitucional. Sin embargo, invalidar la norma implicaría quitar una

herramienta esencial para salvaguardar la vida de las personas.

Por ello, propuso una interpretación conforme del precepto a partir de una integración del orden jurídico constitucional, así, ante la urgencia que provoca la posibilidad de poner en riesgo la vida o integridad física de una víctima o de que desaparezca o se oculte el objeto del delito, se justifica y configura la excepción de intromisión a la privacidad sin orden judicial, con la finalidad de permitir a la autoridad ser eficaz pero con absoluto respeto a los derechos humanos. Por ende, los preceptos son constitucionales sólo si media una solicitud debidamente motivada en la urgencia descrita.

Precisó que si bien, en sentido estricto, estos requisitos no están en los preceptos combatidos, se deben interpretar a la luz de todos los principios constitucionales, derechos humanos de fuente internacional y las sentencias obligatorias, ello debido a que los jueces constitucionales tienen la obligación de buscar una interpretación compatible con la Constitución y, sólo cuando esto no sea posible, deben decretar su invalidez.

El señor Ministro Presidente Silva Meza levantó la sesión a las trece horas, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria del día martes catorce de enero de dos mil catorce, a la hora de costumbre.

Sesión Pública Núm. 5

Lunes 13 de enero de 2014

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.