

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 6
O R D I N A R I A
MARTES 14 DE ENERO DE 2014

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con cincuenta minutos del martes catorce 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 cinco ordinaria, celebrada el lunes trece 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 martes catorce 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 del 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 Pérez Dayán estimó que la localización de un teléfono celular se logra a partir de datos intangibles que auxilian a la investigación eficaz del Ministerio Público, por lo que no se pueden considerar un objeto material y, por tanto, no constituye un acto de molestia, pues se estaría en el supuesto similar al del instrumento constitucional de cateo, situación que tendría que pasar necesariamente por el escrutinio de un juez en términos del artículo 16 constitucional.

Por otro lado, en el rastreo y localización del origen de una llamada en tiempo real, si tuviera que pasar un control judicial, se perdería tiempo necesario determinante para la eficaz investigación, por lo que deviene proporcional el hecho de que sea la propia autoridad persecutora la que tenga que pedir al operador de las telecomunicaciones dicha ubicación, tomando en cuenta su función contemplada en el artículo 21 constitucional.

Finalmente, si la localización geográfica del origen de la llamada no involucra objetos ni personas, sino datos intangibles, entonces implica únicamente la facultad de investigación constitucional del artículo 21, lo cual da lugar a que los actos de la autoridad investigadora deben estar fundados y motivados, en el caso, dicha delimitación se encuentra en el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que no tiene que recurrirse al diverso artículo 16.

El señor Ministro Presidente Silva Meza recapituló los términos del proyecto y de las participaciones de los demás señores Ministros, manifestándose en favor del proyecto y por la interpretación conforme de las normas a partir de todos los principios constitucionales, así como del marco de derechos humanos de fuente internacional y las sentencias de esta Suprema Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en términos de lo expuesto por el señor Ministro Franco González Salas, es decir, para autorizar el ejercicio de la facultad estudiada sin acudir a un control

previo jurisdiccional, sino a un control posterior, previendo las consecuencias de que la autoridad no cumpla con los requerimientos constitucionales y convencionales.

Retomó que se alegó la violación del derecho a la privacidad protegido por los artículos 14 y 16 constitucionales, por lo que se debe determinar si un equipo de comunicación móvil asociado a una línea puede considerarse parte de la vida privada de una persona, respecto de lo cual estimó que el uso de estos artefactos está regido por el artículo 6, párrafo tercero, de la Constitución Federal; sin embargo, este derecho humano tiene restricciones, tal como se prevé en el apartado A, fracción II, de dicho artículo 6. Esta lectura del precepto constitucional armoniza con la regulación de las telecomunicaciones y su vinculación con la seguridad pública.

En el caso concreto, indicó que, si bien se dice que se trata de aparatos y no de personas, se trata de un ámbito razonable de protección dado que, indirectamente, el aparato móvil está vinculado a una persona, por lo que se asume una situación de privacidad.

Consideró que la comunicación utiliza el espacio público que constituye el espectro radioeléctrico, de acuerdo con lo establecido por los artículos 27, párrafo sexto, séptimo y octavo, así como el 28, párrafos primero y cuarto, de la Constitución General, por lo que el Estado ejerce su rectoría con el fin de, entre otros, proteger la seguridad y soberanía

de la nación en aras de garantizar el régimen democrático del país.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la sentencia del caso “Tristán Donoso vs. Panamá” en la cual interpretó el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha señalado que las comunicaciones telefónicas forman parte de la vida privada y, por tanto, del derecho al honor y la dignidad, además de que el ámbito de privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Sin embargo, en el párrafo cincuenta y seis de dicha sentencia también se determinó que el derecho a la vida privada no es absoluto y, por tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, que estén previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, esto es, deben ser necesarias en una sociedad democrática.

En adición, en el párrafo ochenta y siete de la diversa sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Servellón García vs. Honduras”, se determinó que, con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado puede legislar y adoptar medidas de diversa naturaleza para prevenir y regular las conductas de los ciudadanos; siendo la investigación de probables hechos delictivos una de las formas en las cuales se mantiene la

seguridad y el orden público en aras de cumplir la obligación del Estado de velar por el acceso a la justicia de las personas y, en especial, de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, para lo cual deberá hacer uso de los procedimientos constitucionales y legales en contra de quien resulte responsable.

Señaló que la utilización de la medida analizada se acota en el ejercicio del mandato de debida diligencia, derivado del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, además de que toma en cuenta la gravedad de las conductas delictivas, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo ciento cincuenta y seis de la resolución del caso de la “Masacre de la Rochela vs. Colombia”, la cual determinó que el órgano que investiga una violación de derechos humanos debe hacer uso de todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias, con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue, lo cual adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados.

Además, en la diversa sentencia del caso “Escher vs. Brasil” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se estableció que las fuerzas de seguridad del Estado pueden verse en la necesidad de realizar operaciones de inteligencia, de acuerdo con la ley, para proteger el orden

constitucional, sin embargo, dichas acciones serán legítimas cuando constituyan una medida estrictamente necesaria para salvaguardar las instituciones democráticas y existan garantías adecuadas contra los abusos.

Por tanto, la medida a que refiere el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales se justifica al combatir delitos de alto impacto en contra de las instituciones democráticas, bajo el principio de debida diligencia, haciendo uso de los medios técnicos adecuados para proteger la integridad de las personas que sufren o son susceptibles de sufrir estos delitos; por tanto, en una interpretación conforme con base en el principio pro persona, permitir esta modalidad de investigación en estos delitos, sin pasar por un control judicial previo, maximiza el derecho a la integridad personal de todos.

Lo anterior se asocia con las atribuciones que los artículos 21 y 102 constitucionales confieren a la Procuraduría General de la República. Además, la obligación establecida en el artículo 16 de la Ley Federal de Telecomunicaciones se ajusta perfectamente a la constitución, pues puede ser exigida legítimamente por el Estado en ejercicio de la rectoría contemplada en el artículo 6 constitucional, así como por la excepción ahí determinada.

El señor Ministro Cossío Díaz reiteró su posición en contra del proyecto y por la inconstitucionalidad de los preceptos materia de la litis. Estimó que la atribución de la Procuraduría General de la República para solicitar la

localización geográfica de los aparatos celulares no forma parte de la facultad de investigación de los delitos del artículo 21 constitucional, sino que se trata de una extensión por la evolución tecnológica que, como el cateo o las intervenciones de comunicaciones, irrumpen en la vida privada.

Consideró que debe justificarse diferenciadamente la razonabilidad de esta intervención en cada uno de los delitos listados por el artículo impugnado. Por otra parte, el punto de partida de la argumentación no debe ser la facultad otorgada a una autoridad investigadora, sino el derecho humano, y debe ser el legislador ordinario el que justifique la necesidad constitucional, la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida.

Recapituló, en primer lugar, que la distinción entre objeto y persona no tiene sentido en términos del derecho a la privacidad, puesto que, al localizar un aparato, la finalidad es ubicar a la persona portadora del mismo; por analogía en sentido contrario, sería como afirmar que la protección constitucional de la correspondencia salvaguarda al sobre y la carta, no así a la persona que emite la comunicación. En segundo lugar, estimó que el concepto de control judicial de la intervención fue entendido mal, pues no implicaría la notificación al afectado o el rompimiento del sigilo de la investigación, como sucede con la autorización para la intervención de comunicaciones. En tercer término, los derechos humanos no responden a condiciones de

expectativas, aun siendo estas *prima facie*, pues no correspondería a un análisis en abstracto de la validez de las normas, sino de una construcción jurisprudencial de un derecho mediante casos en un esquema difuso.

Asimismo, indicó que el hecho de que el espectro radioeléctrico sea un bien público no significa que el mismo pueda ser intervenido abiertamente por particulares y autoridades, así como que las metáforas de las autopistas y canales no pueden tener efectos normativos.

Por otro lado, coincidió en que existe la posibilidad potencial de que se sufran violaciones por el uso indebido o arbitrario de la medida en cuestión, razón que sustenta su análisis abstracto a partir de la estructura constitucional del derecho a la privacidad, a partir del cual sostiene, no su inconstitucionalidad en todos los casos, sino la necesidad de su control por parte de un juez, evitando que el control sea posterior, es decir, una vez vulnerado el derecho.

Hizo hincapié en que la medida no debe ser justificada en general, sino que debe realizarse una especificación de la justificación razonable y proporcional, así como de su necesidad en cada uno de los delitos contemplados.

Finalmente, no compartió la denominada interpretación conforme de la norma analizada, pues no existen alternativas para evitar su declaración de invalidez pues, al no contener los elementos suficientes para salvaguardar el derecho humano a la privacidad, deviene inconstitucional.

Resaltó que la función de un tribunal constitucional es la de ejercer un control de constitucionalidad, no corregir los errores u omisiones de las normas emitidas por el legislador ordinario para convalidarlas. Por ello, el uso indiscriminado de la interpretación conforme implica el peligro de colocar al tribunal constitucional en una situación subordinada a las decisiones legislativas.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se mantuvo en su postura a favor del proyecto. Se apartó del argumento concerniente a que esta herramienta entra dentro de las facultades de la autoridad del artículo 21 constitucional para la persecución de los delitos, pues éstas no pueden sobreponerse a los derechos humanos, por lo que se debe buscar cuáles son los medios idóneos para lograr el fin de sus funciones.

Por otro lado, no consideró necesario establecer un límite expreso al derecho de la intimidad para ponderarlo con la seguridad, pues dicho derecho se encuentra en varios artículos constitucionales, a saber, 4, 6, 14 y 16, por lo que no hay un derecho expreso a la privacidad; en ese sentido, no se debe exigir al constituyente permanente el reformar la Constitución cada vez que exista un avance tecnológico, pues es tarea del tribunal constitucional recoger los principios constitucionales y aplicarlos a las situaciones que los autores de la Constitución no previeron.

Por último, enunció no encontrar una expectativa legítima de privacidad en una señal que abarca un espacio

público. También se manifestó favorable por una interpretación conforme que busque la proporcionalidad de la medida y respete el derecho humano a la privacidad.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló que la Primera Sala precisó cuáles son las condiciones en las cuales se puede considerar que se invade la privacidad de una persona, lo que en el caso no sucede al tratarse de una simple localización de un aparato telefónico, lo cual puede ayudar en una investigación realizada conforme a las facultades otorgadas al Ministerio Público en los artículos 21 y 102, segundo párrafo, constitucional. Por ello, no necesariamente significa que se está invadiendo la privacidad y, por tanto, no es dable justificar su razonabilidad; en todo caso, se debe atender a los principios de excepción establecidos por la propia Constitución, así como por las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se manifestó en desacuerdo con decretar inconstitucional un precepto porque potencialmente en su ejecución puedan violarse derechos. De igual modo, tampoco consideró necesaria una interpretación conforme, ya que la norma misma está señalando su objeto, propósito y alcances.

La señora Ministra ponente Luna Ramos delimitó las dos posturas expresadas por los señores Ministros que están en favor y, con base en esto, propuso armonizar el engrose para, por una parte, matizar en el sentido de que,

respecto del artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, si bien la localización geográfica está dirigida solamente al aparato, de alguna manera va a implicar la búsqueda de una persona que lo utilizó en algún momento específico, aclarando que la propiedad del aparato puede resultar de una gran variedad de personas; por otra parte, para establecer que los artículos 21 y 102 constitucionales otorgan la obligación y facultad al Ministerio Público para perseguir delitos y, por tanto, la ubicación geográfica de un celular puede sustentar una averiguación previa al aportar elementos de prueba necesarios y para resguardar estos instrumentos del delito con la finalidad de determinar quién es el responsable, en términos del artículo 123 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales; y, finalmente, para establecer que, aun cuando se considerara que existe una restricción al derecho a la intimidad, la medida está justificada al ser proporcional a la urgencia de atención de estos delitos.

Consideró que la medida no involucra un problema de inconstitucionalidad, sino que se trata simplemente del uso de un adelanto tecnológico que no viola el derecho a la intimidad y que auxilia al Ministerio Público en la persecución de los delitos. Situación diferente sería que, durante una localización geográfica de un aparato telefónico, se estuviese accediendo al contenido de las llamadas telefónicas, pues se afectaría el derecho a la intimidad y, por tanto, se requeriría una orden judicial.

Consultó al Tribunal Pleno, para efectos de la redacción del engrose, si la interpretación conforme debe darse *ex ante* o *ex post*, es decir, si la motivación respectiva debe plasmarse desde la solicitud del agente del Ministerio Público para realizar la localización geográfica o cuando se analice si hubo o no uso indebido de esta atribución o si se trata de una prueba ilícita. Resaltó que, como el propio artículo cita, el Ministerio Público está obligado a mantener en sigilo la investigación, por lo que manifestó duda respecto de hasta dónde esa motivación en la solicitud puede plasmar ciertos datos, pues se están remitiendo a un particular o si simplemente con citar la urgencia y los delitos contemplados bastaría.

El señor Ministro Presidente Silva Meza decretó un receso a las trece horas con cinco minutos y reanudó la sesión a las trece horas con treinta minutos.

El señor Ministro Aguilar Morales reiteró que el artículo trata de la localización de los equipos de comunicación móvil, no de personas, además de que se constituye como un instrumento de investigación del Ministerio Público para rastrear en dónde pudiera estar una víctima o los delincuentes, lo que no interfiere con la privacidad de las comunicaciones, máxime que la tecnología actual permite localizar los aparatos aun cuando no se realice ninguna llamada. Por ello, no es necesario justificar la constitucionalidad o convencionalidad de la herramienta y, por ende, tampoco resulta necesaria la interpretación

conforme a lo propuesto por la señora Ministra ponente ya que, como cualquier otro acto de autoridad, únicamente deberá estar debidamente fundado y motivado y, en el caso específico, relacionarse con los delitos especificados por la propia norma, situación que se analizará por parte de un juez del proceso penal, quien podrá, de no cumplirse estas formalidades, no otorgarle ningún valor probatorio.

El señor Ministro Pardo Rebolledo se pronunció en favor de la modificación del proyecto por parte de la señora Ministra ponente. Recapituló que la potencial afectación o interferencia en algunos derechos humanos no trae como consecuencia la inconstitucionalidad de los preceptos relativos, pues toda labor de investigación y sus instrumentos pueden conllevar cierta afectación a derechos humanos pero que, tras el *test* correspondiente, resultan ser idóneas y proporcionales y, por tanto, justificadas constitucionalmente, pues permiten al Ministerio Público desarrollar sus facultades persecutoras de los delitos en beneficio de la sociedad.

Estimó que no resulta esencial diferenciar en este momento si se busca a un aparato o a una persona, pues en cada caso se determinará su trascendencia de acuerdo con el contexto. Tampoco valoró como necesaria la interpretación conforme del precepto en litis. Por el contrario, consideró conveniente precisar que debe tratarse de casos de urgencia y destinado a salvaguardar la vida, la integridad de una persona, la investigación y persecución de un delito,

para poder sustentar la excepción de la revisión judicial en este tipo de actos, los cuales pudieran afectar algún derecho.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea consideró viable realizar una interpretación conforme en ejercicio de control judicial de las leyes por parte del tribunal constitucional, no como una corrección de errores del legislador, sino como una forma de hacer compatible el orden jurídico constitucional a la luz del principio de deferencia al legislador democrático y del de presunción de validez de las leyes. Aclaró que la interpretación conforme se presenta cuando el intérprete encuentra distintas opciones válidas de interpretación, de las cuales debe preferir aquella que resulte compatible con el texto de la Constitución para defender derechos humanos. Reforzó lo anterior con la tesis aislada de la Primera Sala de rubro *“INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA”*, cuyo contenido es aplicable al caso concreto y que ha sido votado en tres ocasiones mayoritariamente por cuatro Ministros.

Estimó que la localización de un teléfono celular, con el cual además se puede seguir un patrón de conducta de una persona, tiene una incursión en la vida privada, sin embargo, para que esta intromisión sea conforme con la Constitución, se tendría que dar una lectura al artículo estudiado en el sentido de que no sólo opera en los delitos que menciona, sino también en los casos de urgencia, entendida ésta por

ponerse en riesgo la vida o la integridad física de las víctimas o bien cuando exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito; interpretado el precepto sin este agregado, deviene inconstitucional e inconvencional porque sólo mencionar estos delitos no es suficiente para satisfacer los estándares establecidos.

Anunció que, a reserva de consultar la nueva propuesta de la señora Ministra ponente, votaría a favor de los lineamientos generales adelantados.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena señaló que un acto de molestia debe circunscribirse a un tiempo determinado. En el caso, al tratarse de una atribución que podrá utilizar cualquier autoridad facultada para ello, resulta importante marcar los límites de la interpretación de la constitucionalidad pues el acto de molestia adquirirá un grado mayor de permanencia. Por ello, se inclinó en favor del proyecto modificado.

El señor Ministro Cossío Díaz aclaró que en el precedente de la tesis que citó el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea agregó que los tres precedentes a los que refirió son el amparo en revisión 159/2013 relativo al caso de interdicción citado por el señor Ministro Cossío Díaz, el amparo directo en revisión 2252/2013 concerniente a la guarda y custodia, y el amparo

en revisión 310/2013 con el mismo tema; en los cuales el señor Ministro Cossío Díaz votó en contra.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas precisó que la norma impugnada no resiste la interpretación conforme en este caso particular, dada la imposibilidad de que un individuo utilice medios de defensa y control *ex ante* en contra de un potencial uso arbitrario de esta herramienta, por lo que sería necesaria la existencia de ciertas salvaguardas. Lo anterior como aclaración relativa a la votación del criterio citado por el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

La señora Ministra ponente Luna Ramos anunció que presentaría para la siguiente sesión la propuesta integral de engrose con los matices referidos.

El señor Ministro Franco González Salas indicó que se reservaría a ver el engrose puntual, estando en principio de acuerdo con la propuesta realizada.

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

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