

VIII. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012*

Voto particular que formula el Ministro Sergio A. Valls Hernández en la acción de inconstitucionalidad 32/2012.

Durante las sesiones públicas del nueve al dieciséis de enero de dos mil catorce, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 32/2012 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que solicitaba la invalidez del artículo 133 Quater¹

* Gaceta... *op. cit.*, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 118; Registro digital: 41435.

¹ "Artículo 133 Quáter. Tratándose de investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, el procurador general de la República o los servidores públicos en quienes delegue la facultad, solicitarán por simple oficio o medios electrónicos a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados.

"De todas las solicitudes, la autoridad dejará constancia en autos y las mantendrá en sigilo.

"En ningún caso podrá desentenderse la solicitud y toda omisión imputable al concesionario o permisionarios, será sancionada en términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal.

del Código Federal de Procedimientos Penales, así como 16² y 40 Bis³ de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Lo anterior, debido a que tales preceptos facultan a las autoridades investigadoras para solicitar a las empresas que prestan el servicio de telefonía móvil la localización geográfica, en tiempo real, de un equipo móvil asociado a una línea telefónica, que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, con la correlativa obligación de dichos permisionarios o concesionarios de brindar tal información.

"Se castigará a la autoridad investigadora que utilice los datos e información obtenidos como resultado de localización geográfica de equipos de comunicación móvil para fines distintos a los señalados en este artículo, en términos de lo establecido en la fracción IV del artículo 214 del Código Penal Federal."

² "Artículo 16. Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública a que se refiere el artículo 14 de esta ley, la secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencia objeto de concesión, convocatoria para que cualquier interesado obtenga las bases correspondientes.

"Las bases de licitación pública incluirán como mínimo:

"I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán:

"A. Los programas y compromisos de inversión, de cobertura y calidad de los servicios que se pretenden prestar;

"B. El plan de negocios;

"C. Las especificaciones técnicas de los proyectos;

"D. En el caso de los servicios de telecomunicaciones, las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada.

"E. Opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.

"II. Las bandas de frecuencias objeto de concesión, sus modalidades de uso y zonas geográficas en que pueden ser utilizadas;

"III. El periodo de vigencia de la concesión, y

"IV. Los criterios para seleccionar al ganador."

³ "Artículo 40 Bis. Los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, están obligados a colaborar con las autoridades en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas a solicitud del procurador general de la República, de los procuradores de las entidades federativas o de los servidores públicos en quienes deleguen esta facultad, de conformidad con las leyes correspondientes.

"Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal."

Al efecto, la ley establece que la autoridad debe dejar constancia en autos de todas las solicitudes correspondientes y mantenerlas en sigilo.

La acción fue resuelta por una mayoría de ocho Ministros, en el sentido de reconocer la validez de las normas impugnadas, al considerar que no vulneraban la Constitución, no obstante, mi posicionamiento fue en contra de tal determinación, debido a que considero que las normas sí resultan contrarias al Texto Constitucional, con base en las razones que referiré a continuación:

El artículo 133 Quáter impugnado otorga facultad a la Procuraduría General de la República y a las procuradurías locales, para solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados con determinados delitos; solicitudes de las que deberá quedar constancia en autos y guardarse sigilo.

En mi opinión, la acción era fundada, pues si bien, la medida persigue un fin legítimo como es el combate a delitos contra la salud, el secuestro, extorsión o amenazas e investigaciones en materia de delincuencia organizada, lo cierto es que encuadra en la vigilancia de comunicaciones, dado que, en principio, un equipo móvil está relacionado a una persona, y la ubicación geográfica de tal equipo es, sin duda, una forma en que podría obtenerse información del individuo, siendo que el derecho a la intimidad y a la vida privada están protegidos por el artículo 16 constitucional.

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

En ese sentido, el eje central de mi convicción sobre la inconstitucionalidad de las normas parte de que, un equipo móvil siempre está asociado a una persona, tan es así, que el objetivo de la norma sea, en realidad, la ubicación de quienes estén vinculados con determinados delitos, incluso a las víctimas.

Aun cuando nos encontramos ante medidas que buscan hacer frente a la situación criminal que impera en México, es un hecho que, conforme a nuestro marco constitucional y convencional, toda actuación de la autoridad investigadora que tenga o pueda tener alguna injerencia en los derechos humanos, en el caso, primordialmente, sobre la intimidad y vida privada —aunque también pudieran verse afectados el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, así como el principio de presunción de inocencia—, debe necesariamente estar garantizado su uso correcto, lejos de toda arbitrariedad, a través del contrapeso o control de la autoridad judicial.

De esa manera, se requiere necesariamente que sea un Juez el que, previa solicitud escrita de la autoridad investigadora, fundada y motivada, autorice la localización de un equipo móvil. Esto, no sólo porque las procuradurías deben acreditar en todo caso la necesidad de la medida, sino porque además sólo de esa manera se sujetará a vigilancia y control del Juez el uso de la

información, como ocurre en la práctica con otra clase de medidas, tales como los cateos e, inclusive, las intervenciones telefónicas o de otros medios de comunicación.

El solo hecho del apremio causado por la propia situación, no justifica que las procuradurías actúen por su cuenta, discrecionalmente, se debe contar con pruebas objetivas proporcionadas a una autoridad imparcial —Juez— que permitan, en su caso, actuar a la brevedad posible, estableciéndose entonces un "límite temporal" para ejecutar la medida y los fines que se persiguen, pues, si bien podría pensarse que, una vez establecido el lugar donde se ubica un equipo móvil, se han cumplido los objetivos, lo cierto es que, al actuar sin un contrapeso institucional, no estará garantizado en modo alguno el uso debido de la medida.

Sin duda la tecnología ha evolucionado de tal manera, que puede ser un instrumento eficaz para combatir la delincuencia; sin embargo, precisamente porque en la actualidad es posible que a través de diversos instrumentos, como por ejemplo el GPS instalado en equipos móviles o en automóviles, se pueden conocer datos de la vida privada de las personas, como el lugar en el que en un momento determinado se ubican, ello no debe interpretarse como una desprotección hacia las mismas, esto es, que de forma indiscriminada se pueda acceder a datos de su vida privada, sino más bien, bajo la interpretación de que, ante tales avances, los Estados están obligados a buscar mecanismos que garanticen su protección de invasiones de terceros.

Es un hecho que una actividad privada de las personas, son las comunicaciones, por lo que, la información relacionada

con éstas, como es el lugar en donde se originan, debe estar protegido del acceso arbitrario de terceros, al pertenecer a un espacio privado de éstas.

En ese sentido, no puedo coincidir con la afirmación de que ante el interés público de combatir los delitos, el derecho humano a la intimidad o privacidad de una persona deba ceder y, por ende, la normatividad impugnada sea constitucional, como sostuvo la mayoría del Tribunal en Pleno.

Al respecto, tampoco coincido con la consulta en cuanto reconoce la validez del artículo 40 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que, para garantizar la operatividad del referido artículo 133 Quáter, obliga a los concesionarios y permisionarios de servicios de telecomunicaciones a colaborar con las autoridades, es decir, a atender las solicitudes que les hagan los procuradores o servidores públicos autorizados por éstos, para realizar tal ubicación geográfica, pues, insisto, bajo nuestro orden jurídico constitucional y convencional, ello debe ser autorizado vía judicial y no dejarse al arbitrio de las procuradurías.

Ninguna medida estatal que pueda incidir en el ejercicio de los derechos humanos se puede justificar, *per se*, en aras del bienestar común, pues cualquier restricción a los mismos exige la satisfacción de determinados principios constitucionales, y debe ponderarse caso por caso, salvo los casos en que expresamente la Constitución Federal permite la suspensión de derechos fundamentales o de sus garantías—que, además, también exigen ciertas formalidades— en que el Estado está obligado a garantizar el ejercicio y la protección de los derechos humanos, según lo mandata el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional.

Carecer de un control judicial que autorice la ubicación geográfica bajo pruebas objetivas de su necesidad, así como de la certeza de que la diligencia se ejecutó en los términos en que fue concedida, se traduce solamente en un acto de buena fe, sin olvidar que el fin perseguido por el artículo 1o. constitucional, no es contar con la "posibilidad" futura de denunciar abusos a los derechos humanos, sino de evitar que éstos se vulneren debiendo el Estado garantizar su ejercicio y protección.

Por otra parte, respecto del artículo 16, fracción I, apartado d, impugnado, si bien compartí el sentido de la consulta, al estimar constitucional dicho precepto, no comparto las consideraciones en que la mayoría basó su dicho, ya que, al tratarse de una norma relacionada con facultades del Ministerio Público Federal o de las entidades federativas, no podría sostenerse una interpretación conforme, en términos del artículo 14 constitucional.⁴

No obstante, a mi juicio, la norma es constitucional, pues, si atendemos al contenido del referido artículo 16, fracción I, apartado d, en relación con lo dispuesto en el diverso numeral 14 de la misma Ley Federal de Telecomunicaciones, lo que regula son las bases para la licitación pública para concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro para usos determinados, estableciendo las bases para participar en las licitaciones, en el sentido de determinar, que, tratándose de los servicios de tele-

⁴ "Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

"Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

comunicaciones, deberán incluir "las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o **algún delito grave** o relacionado con la delincuencia organizada". De forma que el hecho de que se comprenda también a "algún delito grave", encuentra sentido, pues, no sólo se está refiriendo a los casos regulados por el diverso 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, sino también a aquellos supuestos de delitos graves, como se advierte de lo dispuesto en los artículos 16 constitucional y 278 Bis y 278 Ter, que prevén lo relativo a las intervenciones de comunicaciones.

Nota: La ejecutoria relativa a la acción de inconstitucionalidad 32/2012, que contiene el criterio respecto del cual se formuló este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 30 de mayo de 2014 a las 10:40 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 6, Tomo I, mayo de 2014, página 65.