

Amparo en revisión 482/2010: la Suprema Corte de Justicia de la Nación declara constitucional el Registro Nacional de Usuarios de Telefonía-Renaut

Diego García Ricci*

I. Antecedentes

En 2008, la violencia generada en el país por la delincuencia y el crimen organizado provocó una reacción inusitada, poco vista hasta entonces en México: una convocatoria del gobierno federal para responder—institucional y legalmente— a los reclamos legítimos de seguridad pública que había formulado la sociedad mexicana. Así, en el marco de la XXIII sesión del Consejo Nacional de Seguridad Pública, los titulares de los Poderes de la Unión; los 31 Gobernadores de los estados de la República Mexicana; el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y los representantes de las asociaciones de presidentes municipales, de medios de comunicación, de organizaciones de la sociedad civil, empresariales, sindicales y religiosas suscribieron el Acuerdo Nacional por la Seguridad Jurídica, la Justicia y la Legalidad (Acuerdo). Este acuerdo estableció 75 compromisos a cargo de los tres niveles de Gobierno, todos orientados a frenar el avance del crimen organizado y crear una cultura de la legalidad.¹

El Acuerdo suscitó diferentes interrogantes, pues si bien se trataba de un documento surgido en virtud de un reclamo social, que incluso había sido suscrito por representantes tanto de los diferentes niveles de gobierno como de la sociedad civil organizada, en sí mismo, no era un instrumento legal, sino un *pacto nacional* del que se desconocía la obligatoriedad de sus compromisos. Esto se constató con lo dispuesto por el propio texto del Acuerdo: “El Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad es un *mecanismo* entre los poderes y los tres órdenes de gobierno que conforman el Estado mexicano y los sectores privado y social, *a fin de que cada uno desarrolle*, en el ámbito de sus atribuciones y competencias, acciones específicas a favor de la seguridad, la justicia y la legalidad, con objetivos comunes a corto, mediano y largo plazo”.² (Énfasis añadido.)

El propio Acuerdo se autodefinió como un “mecanismo” a partir del cual se acordarían las acciones a seguir para combatir a la delincuencia y al crimen organizado. Por esa misma razón, se fijaron en el propio instrumento, plazos de-

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

¹ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de agosto de 2008.

² Acuerdo Primero, Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad, 2008.

terminados de ejecución, pues en caso de incumplimiento, serían los propios ciudadanos quienes exigirían a los responsables el cumplimiento de lo acordado.

El Acuerdo buscaba establecer una “Estrategia Nacional en materia de seguridad pública” mediante la adopción de políticas públicas en diversas materias: prevención del delito; procuración e impartición de justicia, readaptación social, participación ciudadana, inteligencia y análisis legislativo, control de confianza y de comunicación. La idea de vincular a los sectores sociales y privados —podría pensarse— fue para otorgarle mayor legitimidad al propio Acuerdo.³ Sin embargo, si se analizan cuidadosamente los compromisos establecidos en este instrumento, se observará que, en algunos casos, más que estrategias, eran auténticas “medidas de control” del Estado para combatir a la delincuencia y al crimen organizado. Este aumento de poder estatal implicó —como se verá más adelante— una importante limitación a los derechos y libertades individuales. En todo caso, el Acuerdo suponía necesaria la subordinación de los intereses particulares al interés general:

Hoy más que nunca se debe consolidar la seguridad pública como una política de Estado, que convoque a todos, autoridades y sociedad, y los vincule *en un frente común contra la violencia y la criminalidad*. Esta *causa* debe estar por encima de diferencias políticas, ideológicas o sociales, porque una verdadera solución requiere la suma de todos los esfuerzos. *Todos los actores deben ser capaces de subordinar sus intereses particulares a la necesidad urgente de la Nación por recuperar las condiciones de seguridad.*⁴ (Énfasis añadido.)

Dicho de otro modo, el *pacto nacional* materializado en el Acuerdo llamaba a *ceder* ciertos derechos individuales para colmar “la necesidad urgente de la Nación” de alcanzar una meta colectiva: la seguridad pública. Por lo tanto, el Acuerdo fue tan sólo el inicio de una serie de cambios tantos legislativos como de políticas públicas que impusieron nuevas limitaciones a los derechos de los ciudadanos. Ante este hecho inusitado, algunas preguntas se volvieron ineludibles: ¿qué tan legítimo fue este proceso de toma de decisiones? Si con firmar el Acuerdo se aceptaba la limitación de los derechos fundamentales, ¿la sociedad estuvo lo suficientemente informada y representada por los líderes de las organizaciones civiles, religiosas, empresariales, etcétera, que lo firmaron? ¿Quiénes fueron esos líderes? ¿Cómo se eligieron? Es precisamente bajo este enfoque como deben examinarse los compromisos asumidos en el Acuerdo, pues del análisis que se haga, se podrá determinar qué tanta legitimidad o ilegitimidad tienen las restricciones impuestas a los derechos y libertades fundamentales.

II. Registro Nacional de Usuarios de Telefonía-Renaut

El Acuerdo les fijó, a quienes participaron en su firma, diferentes compromisos con plazos de ejecución perfectamente delimitados. De un total de 75, 28 le co-

³ El propio Acuerdo estableció: “Parte fundamental de este acuerdo es que la sociedad civil será la que supervise y vigile el cumplimiento de los compromisos establecidos”.

⁴ Acuerdo Nacional por la Seguridad Jurídica, la Justicia y la Legalidad.

rrespondieron al Poder Ejecutivo Federal. De estos últimos, interesa subrayar el establecimiento de un control de telefonía: “Regular el registro, establecimiento y acceso a bases de datos de los equipos de telefonía móvil y fija, así como el acceso a la información sobre la ubicación física de los móviles en tiempo real, en los casos en que sean aparatos y números telefónicos relacionados con actividades delictivas”.⁵

Se estableció un plazo de seis meses a las Secretarías de Comunicaciones y Transportes, Economía y Seguridad Pública; a la Procuraduría General de la República y a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para que emitieran el registro, o en su caso, proveyeran de un instrumento de regulación, realización de inspecciones y aplicación de las normas para los casos de incumplimiento.

Desde su anuncio, la opinión pública tomó este *control de telefonía* con cautela, pues no sólo se desconocían los alcances que tendría el pretendido registro, sino que se ignoraban las formas como se llevaría a cabo. En este caso particular, el simple anuncio hecho a través de la firma del Acuerdo, les transmitió a los ciudadanos cierta inquietud, pues de ahora en adelante tendrían que revelar al Estado aquellos números de telefonía celular que estuviesen asociados a su nombre.⁶ En otras palabras, desde un inicio, los ciudadanos percibieron que la decisión de crear un *registro de usuarios de telefonía* móvil les causaría cierto “acto de molestia”, pues de ahora en adelante tendrían que hacer del conocimiento del Estado un dato personal que anteriormente no estaban obligados a divulgar.

De esta forma, el Acuerdo les impuso a los ciudadanos una limitación en su esfera de derechos y libertades, pues les privó de la *libertad de decidir* si le proporcionaban o no al Estado su número telefónico. Al tratarse, pues, de una limitación a la esfera de derechos y libertades, dos preguntas resultaron inevitables: ¿Qué libertad o derecho fundamental se restringía? ¿Quiénes tomaron la decisión de imponer la restricción?

De las preguntas mencionadas en el párrafo anterior, la primera planteó un problema sumamente interesante, pues si bien los ciudadanos entendían que la razón detrás de la creación de un registro de telefonía era combatir a la delincuencia y al crimen organizado, también entendieron que el Acuerdo les impondría un límite a su esfera de libertades, pues les obligaría a informarle al Estado sus números de telefonía celular. Más aún, comprendieron que la posibilidad de plantear una objeción se tornaba difícil, pues no quedaba claro qué derecho o libertad fundamental se trastocaba con la medida. Ante este panorama, el artículo 16 de la Constitución mexicana resultaba aplicable por diferentes motivos. Primero, porque en él se consagran ciertas protecciones aisladas a la privacidad, como lo son el hecho de que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de una orden escrita firmada por autoridad competente. Segundo, porque esa misma disposición prevé otra protección: la relacionada con la *inviolabilidad* de las comunicaciones privadas, que tutela la “libertad y privacidad de las mismas”. Tercero, porque en

⁵ *Ibid.*, base segunda, fracción VII.

⁶ Véase “Crearán base de datos de celulares”, *El Universal*, 21 de agosto de 2008, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/161812.html> (última visita: noviembre 18, 2010); “De 75 metas anticrimen, ninguna será inmediata”, *La Jornada*, 22 de agosto de 2008, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2008/08/22/index.php?section=politica&article=003n1pol> (última visita: noviembre 18, 2010).

virtud de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 1 de junio de 2009, el referido artículo 16 constitucional establece ahora el derecho a la protección de los datos personales. Dadas estas salvaguardas constitucionales, la pregunta entonces se volvía ineludible: ¿la creación de un registro de telefonía celular imponía alguna limitación en ellas? La respuesta no quedaba del todo clara.

III. Reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones

Todo sistema democrático supone no sólo el respeto irrestricto a la ley sino el ejercicio pleno de los derechos y libertades fundamentales. Este principio es el que define al Estado Constitucional de Derecho: el poder público le debe respeto absoluto a la ley y a la Constitución.⁷ Este principio, no obstante, admite la posibilidad de limitar los derechos y libertades fundamentales, siempre que los límites se establezcan en leyes, en razón del interés general. Así lo reconoció la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 30.⁸ Más aún, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar esta disposición, señaló que por leyes sólo podían entenderse aquellas emitidas por el Poder Legislativo, esto es, leyes en sentido formal y material, criterio con el que adoptó el llamado principio de reserva de ley y descartó la posibilidad de limitar derechos fundamentales a través de cualquier otro ordenamiento jurídico.⁹

La razón del principio de reserva de ley es simple: en un sistema democrático son los ciudadanos y no los poderes públicos quienes tienen la legitimidad para imponer límites a los derechos fundamentales. Así lo reconoció la propia Corte Interamericana al señalar en la opinión consultiva OC-6/86: “A través de este procedimiento [legislativo] no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente”.¹⁰

Las limitaciones —interpretó la Corte Interamericana— deben ser dictadas por razones de interés general, esto es, en función del *bien común*, al cual definió como “las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos”.¹¹ Señaló, además, que el bien común es un concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del *orden público* del Estado democrático.¹² Cuando ambos conceptos —bien común y orden público—

⁷ Vid. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 8a. ed. Trad. de Mariana Gascón. Madrid, Trotta, 2008, pp. 21 y ss.

⁸ Este artículo señala que las restricciones permitidas, de acuerdo con la Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por *razones de interés general* y con el propósito para el cual han sido establecidas. (Énfasis añadido.)

⁹ Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párrafos 23, 26 y 27, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf (última visita: noviembre 18, 2010).

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 22.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 31.

¹² *Ibid.*, párrafo 29.

se invoquen como fundamento para limitar derechos fundamentales, aclaró la Corte, “deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ‘justas existencias’ de una ‘sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”.¹³

La opinión consultiva antes citada permitirá responder a la segunda de las preguntas referidas en el apartado anterior, esto es, la relativa a quiénes fueron los que decidieron crear el Renaut. Al respecto, no debe perderse de vista que, de lo dispuesto en la base segunda, fracción VII del Acuerdo, quién planteó la propuesta fue el Poder Ejecutivo Federal. Incluso, la responsabilidad de crearlo, en un inicio, le fue asignada a diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. A pesar de que, en efecto, podría pensarse que el establecimiento de un control de telefonía ayudaría a combatir a la criminalidad, el Ejecutivo Federal jamás demostró, con evidencias empíricas contundentes, la relación de medio a fin que suponía la medida. En otras palabras, no demostró cómo es que el establecimiento de un control telefónico conduciría a disminuir la delincuencia y al crimen organizado. De esta forma, más que una solución, se trató de un argumento retórico utilizado para callar los reclamos ciudadanos de que el Estado no estaba cumpliendo con su obligación de brindar seguridad pública.

Así pues, la creación de un registro nacional de usuarios de telefonía móvil fue una *estrategia* que, a pesar de que limitaba la esfera de derechos y libertades fundamentales, no provino del órgano de representación de los ciudadanos (Congreso de la Unión), sino del Poder Ejecutivo Federal. El hecho que haya sido adoptado como parte del Acuerdo, esto es, de un “pacto político nacional” que suscribieron “representantes de la sociedad civil” no le otorgaba *legitimidad* alguna, pues, como bien lo señala la opinión consultiva OC-6/86, en todo régimen democrático, el límite a los derechos fundamentales sólo puede provenir de leyes como actos de un parlamento representativo, pues sólo las *leyes* son las expresiones legítimas de la voluntad de la nación.¹⁴

Presentar el control de telefonía al momento de adoptar el Acuerdo fue una estrategia efectiva —aunque no democrática— del Ejecutivo Federal. Esto fue así porque al haber convocado a la firma de un “pacto nacional” a quienes ostentaban la representación legal del Congreso de la Unión, esto es, a los presidentes de las mesas directivas de las dos Cámaras, indirectamente, los “involucró” en la adopción de esta medida. Esta fórmula, ciertamente, no es la más saludable en un sistema democrático, pues como bien señala la opinión consultiva ya citada, la imposición de un límite a un derecho o libertad fundamental, debe ir precedida de debates en los que todas las opiniones no sólo se hayan manifestado, sino también escuchado antes de la aprobación de una ley. Así, los debates son esenciales en todas las democracias modernas, pues les dan expresión a las minorías y les permiten presentar propuestas distintas a las de las mayorías. De esta forma, son los propios debates los que le dan legitimidad a las decisiones de los parlamentos cuando éstos limitan derechos fundamentales.

¹³ *Ibid.*, párrafo 31. Entrecorrido en el original.

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 23.

En nuestro caso, la decisión de crear un registro nacional de telefonía, no fue el resultado de una deliberación de una asamblea representativa como lo es el Congreso de la Unión, sino de una estrategia del Ejecutivo Federal, que fue convalidada por todos los que asistieron a la firma del Acuerdo, entre ellos, los representantes legales del propio Congreso. Ahora bien, dado que el Acuerdo, en sí mismo, no era un ordenamiento jurídico sino sólo un pacto político, no podía ser utilizado como fundamento legal para la creación de dicho registro. De haberse hecho de esta forma, se habría limitado entonces la esfera de derechos y libertades fundamentales con base en un instrumento que no acreditaba los requisitos de ser una ley en sentido formal y material.

Para que el Renaut adquiriera legitimidad, forzosamente, debía ser creado a través de una ley del Congreso de la Unión. Y así fue. El 9 de febrero de 2009 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones*. A partir de entonces, es obligación de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones llevar un *registro y control* separado de sus usuarios, tanto en la modalidad de líneas contratadas en plan tarifario como en líneas de prepago (artículo 44, fracción XI). Adicionalmente, deben conservar un *registro y control* de las comunicaciones que se realicen desde cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada (artículo 44, fracción XII). Con la reforma a la citada Ley, el Renaut, dejó de ser una estrategia del Ejecutivo Federal y se convirtió en una limitación a la esfera de derechos y libertades impuesta por el Congreso de la Unión.

De lo señalado en el párrafo anterior subyace entonces una pregunta: la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), ¿estuvo precedida de un auténtico debate que, en todo régimen democrático, supone la implantación de un límite a la esfera de derechos y libertades fundamentales o simplemente fue una decisión tomada por el Ejecutivo Federal que el Congreso de la Unión se limitó a formalizar? Estrictamente, se podría argumentar que el debate sí tuvo lugar, pues así lo obliga el propio artículo 72 de la Constitución mexicana, al establecer que en todo proceso legislativo, para que un proyecto de ley o decreto se convierta en *ley*, forzosamente, se debe discutir en las dos cámaras que integran el Congreso de la Unión.¹⁵ No obstante, también podría argumentarse que como el Acuerdo ya se había suscrito por los representantes legales de las Cámaras de Diputados y de Senadores, el Congreso ya se había obligado “políticamente”, por lo que más que un debate, se trató de una mera formalización de un compromiso que ya se había adquirido previamente.

En todo caso, se puede argumentar que el Renaut respetó los principios básicos del Estado de Derecho, como lo son el de *legalidad* y el de *reserva de ley*, pues al haberse reformado la Ley Federal de Telecomunicaciones, su creación —y, en su caso, la limitación a los derechos y libertades fundamentales— se efectuó a través de una ley en sentido formal y material. Ahora bien, este hecho, en sí mismo, no responde a la pregunta formulada líneas arriba, esto es, si el Renaut efectivamente limitaba alguno de los derechos y libertades tutelados en el artícu-

¹⁵ La única excepción a esta regla se presenta cuando las materias son de la competencia exclusiva de la Cámara de Diputados o de la de Senadores. Estas materias están previstas en los artículos 74 y 76 de la Constitución mexicana, respectivamente.

lo 16 de la Constitución mexicana. Dado que esta cuestión no quedaba del todo clara, se requirió la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

IV. La Suprema Corte de Justicia de la Nación declara constitucional el Renault

La empresa Prudential Real State Investors presentó un juicio de amparo indirecto en el que demandó la inconstitucionalidad de las fracciones XI, XII y XIII del artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, esto es, las disposiciones que regularon la creación del Renault. La persona moral señaló que el Renault violaba los artículos 14, 16, 123 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La demanda fue admitida por el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa, quien sobreseyó el juicio. Al conocer de la revisión, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito modificó la resolución del Juez de Distrito; confirmó el sobreseimiento por lo que respecta a la fracción XIII antes citada, pero envió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para que decidiera sobre la constitucionalidad de las otras dos fracciones restantes. La SCJN admitió el recurso de revisión con el número 482/2010 y su Segunda Sala lo resolvió el 7 de julio de 2010. En los siguientes párrafos se analizará la sentencia correspondiente.

A pesar de que la empresa antes mencionada, esto es, “la quejosa”, argumentó que las fracciones XI y XII de la LFT violaban los artículos 14, 16, 123 y 133 de la Constitución mexicana, la SCJN limitó el análisis de constitucionalidad únicamente por lo que respecta al segundo de estos artículos, pues sostuvo que la quejosa sólo había externado argumentos de violación relacionados con este precepto constitucional.

La quejosa —señaló la SCJN— argumentó que las reformas a la LFT violaban el contenido del artículo 16 constitucional, “que establece la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones y correspondencia, pues dicho precepto obliga a los concesionarios de redes públicas a llevar un registro y control detallado de todas las comunicaciones, mensajes y correspondencia que efectúen los usuarios, *debiendo almacenar información sensible e íntima de los mismos, sin que exista una orden judicial que justifique dicha intromisión*” (p. 7).

Sobre este punto, conviene subrayar el hecho que la quejosa únicamente orientó sus ‘agravios’, esto es, sus argumentos de inconstitucionalidad, a tan sólo una de las protecciones a la privacidad tuteladas en el artículo 16 constitucional: la inviolabilidad y privacidad de las comunicaciones. Esto, como se verá más adelante, fue determinante en el análisis de constitucionalidad efectuado por la SCJN.

Como ya se señaló, las disposiciones impugnadas fueron las fracciones XI y XII de la LFT que al respecto señalan:

Artículo 44. Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán:
[...]

XI. *Llevar un registro y control separado de sus usuarios*, tanto en la modalidad de líneas contratadas en plan tarifario, como en líneas de prepago, el cual contenga como mínimo los siguientes datos:

a) *Número y modalidad de la línea telefónica;*

b) *Nombre completo, domicilio, nacionalidad, número correspondiente* y demás datos contenidos en identificación oficial vigente con fotografía, así como comprobante de domicilio actualizado del usuario y toma de impresión de huella dactilar directamente en tinta y/o electrónicamente;

c) En caso de personas morales, además de los datos de los incisos a) y b), se deberá *registrar la razón social de la empresa, cédula fiscal* y copia del documento que acredite capacidad para contratar.

Los concesionarios deberán conservar copias fotostáticas o en medios electrónicos de los documentos necesarios para dicho registro y control; así como mantener la reserva y protección de las bases de datos personales, las cuales no podrán ser usadas con fines diferentes a los señalados en las leyes;

XII. *Conservar un registro y control de comunicaciones* que se realicen desde cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada, bajo cualquier modalidad, que permitan identificar con precisión los siguientes datos:

a) *Tipo de comunicación* (transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos), servicios suplementarios (incluidos el reenvío o transferencia de llamada) o servicios de mensajería o multimedia empleados (incluidos los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia y avanzados);

b) *Datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil:* número de destino, modalidad de líneas con contrato o plan tarifario, como en la modalidad de líneas de prepago;

c) *Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación,* así como el servicio de mensajería o multimedia;

d) Además de los datos anteriores, se deberá conservar la fecha y hora de la primera activación del servicio y la etiqueta de localización (identificador de celda) desde la que se haya activado el servicio;

e) *La ubicación digital del posicionamiento geográfico* de las líneas telefónicas, y

f) La obligación de conservación de datos a que se refiere la presente fracción cesa a los doce meses, contados a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación.

Los concesionarios tomarán las medidas técnicas necesarias respecto de los datos objeto de conservación, que garanticen su conservación, cuidado, protección, no manipulación o acceso ilícito, destrucción, alteración o cancelación, así como el personal autorizado para su manejo y control. (Énfasis añadido.)

En primer lugar, debe subrayarse que las disposiciones citadas establecieron un verdadero control de telefonía, pues le impuso a los concesionarios de las redes públicas de telecomunicaciones, la obligación de registrar y asociar el número telefónico de un usuario, con otros datos personales como lo son su nombre, domicilio, nacionalidad y demás información contenida en la “identificación oficial vigente con fotografía”. Si por ésta se toma a la credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral, el registro también incluiría la edad, el sexo, la firma autógrafa, la fotografía y la huella dactilar del dedo pulgar. Asimismo, como parte del control telefónico, los concesionarios deben “registrar y controlar las comunicaciones”, esto es, guardar información de diversa índole, como por ejemplo, si la comunicación es de voz, buzón vocal, conferencia, datos, servicios de mensajes o multimedia. También conservarán —por 12 me-

ses— los datos necesarios para “rastrear” e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil, así como los necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación, la ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas, entre otras.

Este registro anteriormente no existía. A diferencia de otros como el civil, de la propiedad o del comercio, el Renaut no lo lleva a cabo directamente el Estado, sino otros particulares, esto es, los concesionarios de las redes públicas de telecomunicaciones. Este hecho, de entrada, colocó a los usuarios en estado de indefensión, pues cuando quisieron impugnar la medida, la SCJN, fiel a sus criterios formalistas, nunca consideró a dichos concesionarios como autoridades responsables para los efectos del juicio de amparo (p. 3).

Para iniciar su análisis, la SCJN transcribió el artículo 16 constitucional, pero sólo la parte relativa a la *inviolabilidad de las comunicaciones privadas*, pues como se señaló líneas arriba, argumentó que la quejosa sólo había presentado agravios relacionados con esta particular protección de la privacidad. Esto provocó que la SCJN únicamente analizara el problema desde esta perspectiva, por lo que descartó una visión que incluyera a todo el derecho a la privacidad en su conjunto.

De esta forma, la SCJN interpretó que los párrafos 12 y 13 del artículo 16 constitucional “establece[n] de manera explícita y general el *derecho fundamental a la inviolabilidad de cualquier tipo de comunicación privada*, dentro de las cuales se incluyen las telefónicas, así como [...] [las] excepciones a ese derecho” (p. 12). En el fallo, no obstante, la SCJN jamás aclaró cuál es el contenido y alcances de ese “derecho fundamental”, sino que sólo se concretó a citar —textual y extensamente (pp. 12 a 40 de 48)— la exposición de motivos de la reforma constitucional, que introdujo dichos párrafos a la Constitución mexicana el 3 de julio de 1996.

La SCJN interpretó que la intención del Constituyente Permanente en 1996 fue la de establecer la intervención de las telecomunicaciones como una estrategia para mejorar la capacidad del Estado en su lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, pues —sostuvo— “permite buscar pruebas judiciales al interceptar, mediante grabación magnetofónica, las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que se pertenecen o colaboran con una organización criminal” (p. 40). La SCJN reconoció que las intervenciones implican “un acto de molestia grave”, por lo que deben darse en un contexto de “excepción” y con atribuciones limitadas al Estado para efectuarlas, a fin de que solamente pueda ser realizado con autorización de la autoridad judicial y sólo la federal (p. 41). De igual modo, para resolver el asunto, la SCJN invocó dos criterios que anteriormente había emitido la propia Segunda Sala. En el primero sostuvo que cuando un “gobernado” interviene una comunicación privada sin el consentimiento expreso e irrefutable de quienes la entablan, incurre en un “ilícito constitucional” y por ende, un juez civil no podría admitir la intervención como prueba. En el segundo, que “el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones” es oponible tanto a autoridades como a los “gobernados” (p. 44).

Tras establecer este marco de referencia, la SCJN resolvió la controversia jurídica planteada. Sostuvo que el deber impuesto a los concesionarios de “recabar y conservar los datos”, no son “actos tendentes a lograr la intervención de las comunicaciones” ni tampoco “actos que impliquen violar comunicaciones”,

pues —consideró— se trata de “deberes” que se refieren “exclusivamente a elementos de registro”. La SCJN argumentó que “el deber de registrar y conservar los elementos referidos, no implica necesariamente que se incluya en ellos el de registrar el contenido de las llamadas y los mensajes respectivos” (p. 45). La SCJN sostuvo además:

[...] una primera lectura del artículo tildado de inconstitucional permite observar que los datos que ha de recabar y conservar el concesionario de la red pública de telecomunicación únicamente se contrae a los aspectos relativos a la identificación y localización de los números de los usuarios, así como al tipo de servicio que realizaron, *pero no existe elemento alguno que permita sostener que los concesionarios también tengan la obligación de registrar el contenido de las llamadas y los mensajes realizados a través de la vía telefónica celular.*

[...] es dable afirmar que la sola mención del deber de registrar y conservar los datos antes mencionados *no implica una violación a la garantía de privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones*, pues [...] esas garantías tienden a proteger el contenido de la comunicación realizada, sin que la misma se vea afectada por el solo registro de los números y el tipo de servicio utilizado por los usuarios.

Debe afirmarse que los aludidos registros *no constituyen una intervención a las comunicaciones privadas, ya que en ellos sólo se desglosan las llamadas y los mensajes telefónicos que en determinadas fechas se efectuaron entre diversos teléfonos, sin que de ellos se desprenda el contenido de las conversaciones sostenidas ni de los textos escritos en los mensajes, por lo que para recabarlos y obtenerlos no es necesario que el concesionario se encuentre en los supuestos de excepción previstos en los párrafos noveno y décimo del artículo 16 constitucional, ni cumplir con los requisitos relativos: es decir, no es indispensable que se esté despegando alguna acción concreta en contra del crimen organizado.*

[...] es posible sostener, como incluso lo especifica el Dictamen emitido por el Senado de la República durante el procedimiento Legislativo respectivo, que las medidas establecidas en el numeral atacado *responden a una necesidad de establecer medios que garanticen la identificación y ubicación de los usuarios que adquieran un chip inteligente (SIM CARD) para acceder a la red telefónica pública, con el fin de inhibir y combatir el uso indiscriminado de telefonía móvil que se utiliza en la comisión de delitos como la extorsión y el secuestro.*

La SCJN también sustentó la constitucionalidad bajo razones que llamó de “tipo administrativo”, al establecer:

Cabe agregar que la recopilación y conservación de estos datos también serían útiles para *efectos de tipo administrativo*, encaminadas a lograr una *eficaz y correcta administración del servicio telefónico celular*, pues solamente elaborando y conservando los registros de los datos antes referidos los usuarios de las líneas telefónicas podrán verificar que los propios concesionarios realizan un sano ejercicio de la concesión otorgada y de que el pago de ese servicio que los usuarios realizan ha sido calculado correctamente, es decir, que el pago que efectúan corresponde realmente al servicio del que hicieron uso.

Así, es claro que las medidas del registro y conservación de los datos tiene razón de ser en virtud de la necesidad de verificar *el estado administrativo de los*

concesionarios, a fin de constatar que el uso, aprovechamiento y explotación de las redes de telecomunicación por parte de los concesionarios es correcto, pues incluso las fracciones IV, VII y IX del propio artículo 44 del ordenamiento en consulta obliga a los concesionarios a llevar contabilidad separada por servicios y a establecer tarifas desagregadas y no discriminatorias por los diferentes servicios de interconexión: prestando servicios sobre las bases tarifarias y de calidad contratadas con los usuarios y a abstenerse de establecer barreras contractuales técnicas o de cualquier naturaleza a la conexión de cableados ubicados dentro del domicilio de un usuario con otros concesionarios de redes públicas; de dónde se sigue que dicho numeral pretende establecer las base para un ejercicio honesto y correcto de la concesión otorgada (pp. 46-47). (Énfasis añadido.)

De esta forma, la SCJN defendió la constitucionalidad del Renault, esto es, de las fracciones XI y XII del artículo 44 de la LFT básicamente a partir de dos argumentos: uno relacionado tangencialmente con el derecho a la privacidad y el otro, sin vínculo alguno.

Respecto del primer argumento, se puede sostener que el fallo de la SCJN, al haber orientado la discusión hacia la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, no resolvió la verdadera pregunta de fondo, esto es, si la creación de un registro por parte del Estado como lo es el Renault violaba o limitaba la esfera de derechos y libertades previstos en la Constitución mexicana. Esto fue así debido a que la SCJN sólo utilizó argumentos históricos y textuales para resolver la controversia jurídica.

El *argumento histórico* es aquel que, para resolver un problema de constitucionalidad, intenta descifrar cuál fue la *intención* del Poder Constituyente y de la sociedad que adoptó la Constitución. El *textual*, por otro lado, lo resuelve a partir del sentido literal que se le dan a las palabras de la disposición constitucional en cuestión.¹⁶

Al iniciar su fallo (p. 12), la SCJN declaró que el artículo 16 constitucional “consagra de manera *explícita* y general el derecho fundamental a la inviolabilidad de cualquier tipo de comunicación privada”, por lo que hizo uso del *argumento textual*. Así, para solucionar el problema, la SCJN identificó la existencia de un “derecho fundamental” a partir del *texto literal* de la Constitución mexicana, pero nunca definió cuál es el contenido, componentes y alcances de ese derecho. El uso del *argumento histórico*, como criterio para resolver la constitucionalidad del Renault, se reflejó en la cita tan extensa (pp. 12 a 40 de 48) que de la exposición de motivos referida líneas arriba hiciera la SCJN y porque, además, adoptó los argumentos que en ese momento justificaron la reforma constitucional de 1996.

En este sentido, al fallar el amparo en revisión 482/2010, la SCJN actuó más como un *juez de legalidad* que de *constitucionalidad*, pues para resolver un problema de interpretación constitucional, esto es, si el Estado mexicano se encontraba legitimado para pedirle a los ciudadanos sus datos personales y sus números de telefonía celular, sólo consideró el texto literal del artículo 16

¹⁶ Vid. Philip Bobbitt, *Constitutional Fate: Theory of the Constitution*. Nueva York, Oxford University Press, 1982, citado en *Canadian Constitutional Law*. 3a. ed. Toronto, Edmond Montgomery Publications Limited, 2003, p. 32.

constitucional y los argumentos esgrimidos por el Constituyente Permanente 14 años antes. Dichos argumentos, en aquel tiempo, fueron usados para resolver un problema muy diferente: en qué casos y bajo qué condiciones el Estado podía intervenir las comunicaciones privadas, entre ellas, las telefónicas. De esta forma, para resolver un problema muy particular de nuestra sociedad actual, la SCJN invocó argumentos que correspondieron a otro momento histórico, donde la sociedad y el sistema político eran otros, no precisamente orientados hacia la democracia y los derechos humanos.¹⁷

Ahora bien, se podría argumentar que las razones que dieron lugar a la reforma constitucional referida líneas arriba, son exactamente las mismas que motivaron el establecimiento del Renault, esto es, el combate a la delincuencia y al crimen organizado, por lo que podrían considerarse como perfectamente válidas y legítimas para resolver el problema de nuestro particular momento histórico. Al respecto, se respondería a dicho argumento que se trató de actos estatales completamente distintos, pues mientras que en 1996 lo que se discutió e incluso aprobó a través de la reforma constitucional fue la *intervención* de las comunicaciones por parte del Estado; en 2009, lo que se le autorizó al Estado —a través de las fracciones XI y XII del artículo 44 de la LFT— fue la creación de un Registro Nacional de Usuarios de Telefonía, que obligó a los particulares a hacer del conocimiento del gobierno, la asociación de sus datos personales con su número de telefonía celular. Más grave aún fue el hecho que los usuarios no tuvieron otra alternativa, pues todos aquellos que incumplieron con esta obligación, sufrieron la cancelación del servicio de telefonía móvil. De esta forma, si los usuarios querían mantener “como privado” su número de teléfono celular, tenían que renunciar al uso de dicha telefonía.

Por esta razón es que se dijo líneas arriba que la SCJN había abordado tangencialmente el problema, pues la pregunta de fondo no era si a través del Renault el Estado intervenía el contenido de las conversaciones, fueran telefónicas o a través de datos como los mensajes de texto, sino si el Estado, a través del Renault, podía limitar la esfera de derechos y libertades fundamentales, mediante la imposición —a los ciudadanos— de la obligación de informarle los números de telefonía celular y otros datos personales, como lo son el nombre, el domicilio, la nacionalidad, la firma autógrafa y demás que refiere la fracción XI del artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

La SCJN desaprovechó la oportunidad que el amparo en revisión 482/2010 le otorgaba para dotar de mayor contenido al derecho a la privacidad o derecho a la vida privada previsto en el artículo 16 constitucional, pues si bien es cierto que se trata de un derecho fundamental reconocido por diferentes instrumentos internacionales,¹⁸ también lo es que su desarrollo ha sido muy escaso en Méxi-

¹⁷ El artículo 135 constitucional señala que para reformar la Constitución se requiere la aprobación de las dos terceras partes del Congreso de la Unión más la mayoría de las legislaturas de los estados de la Federación Mexicana. En 1996, tanto la sociedad como el sistema político estaban estructurados bajo la figura del partido hegemónico. El partido gobernante era el Partido Revolucionario Institucional (PRI); contaba con la mayoría en el Congreso de la Unión y gobernaba casi todos los estados de la República Mexicana, por lo que difícilmente se podía argumentar la existencia de un régimen democrático en México.

¹⁸ *Vid.* artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948; artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, y artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

co. Se podría argumentar que, finalmente, la *inviolabilidad de las comunicaciones privadas*, más que un “derecho fundamental” —como lo llamó la SCJN— es una de las formas, al igual que la protección de los datos personales, de cómo el Constituyente Permanente ha venido protegiendo un derecho mucho más amplio como lo es el derecho a la privacidad.

De esta forma, la SCJN pudo haber seguido la tendencia adoptada en otros países democráticos, de definir como uno de los componentes del derecho a la privacidad, el que son los individuos quienes tienen la titularidad del control de su información personal y, por ende, la libertad de decidir cuándo, cómo y hasta qué grado comparten dicha información con los demás, incluso con el propio Estado.¹⁹ En ese sentido, el análisis de la SCJN se pudo haber orientado a determinar dos aspectos fundamentales: 1) Si el Renault limitaba o no el derecho a la privacidad tutelado en el artículo 16 constitucional y, en caso de que así fuera, 2) si esa limitación se podía justificar en un sistema democrático como es el que aspiramos construir en México.

La SCJN también pudo haber analizado la *Resolución por la que el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas del Registro Nacional de Usuarios de Telefonía*,²⁰ que es el instrumento normativo a través del cual se puso en marcha el Renault y a partir de éste, intentar despejar algunas dudas legítimas, las cuales son compartidas por algunos ciudadanos de este país, tales como: ¿por qué se constituyó el Renault a partir de la asociación del número de telefonía celular y la Clave Única de Registro de Población (CURP) si la fracción XI del artículo 44 de la LFT señaló que se utilizarían los datos de la identificación oficial vigente con fotografía? ¿Qué documento contiene más datos personales, la CURP o el la Credencial del IFE? ¿Por qué quedó la administración del Renault bajo la responsabilidad del Ministerio del Interior, esto es, de la Secretaría de Gobernación a través del Registro Nacional de Población si se trata de una cuestión de telecomunicaciones?

De haber resuelto de esta forma, la SCJN se habría comportado más como un *juez de constitucionalidad* y no como uno de mera *legalidad*, pues hubiera podido examinar si la decisión del Congreso de la Unión, esto es, la creación de un Registro Nacional de Usuarios de Telefonía, efectivamente, limitaba derechos fundamentales como lo es el derecho a la privacidad y en caso de que así fuera, hubiera podido determinar si esas limitaciones se encontraban justificadas en un régimen democrático.

Otra de las razones por las cuales se puede sostener que la SCJN resolvió más como un juez de legalidad fue el segundo argumento utilizado para sostener la constitucionalidad del Renault, el cual no tiene vínculo alguno con el derecho a la privacidad y, lo que es peor, con algún otro derecho o libertad fundamental. La SCJN sostuvo que la recopilación y conservación tanto de los datos personales como de los números de telefonía celular de los usuarios, serían “útiles para efectos de tipo administrativo”, pues le permitirán al Estado verificar que los concesionarios realizan un “sano ejercicio de la concesión otorgada y

¹⁹ Sobre esta dimensión del derecho a la privacidad, véase Alan Westin, *Privacy and Freedom*. Nueva York, Ateneum, 1967, p. 7. En ese mismo sentido, Janlori Goldman, “Privacy and the Individual Empowerment in the Interactive Age”, en Collin Bennett y Rebecca Grant, eds., *Visions of Privacy: Policy Choices for the Digital Age*. Toronto, University of Toronto Press, 1999, pp.101-102.

²⁰ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de febrero de 2009.

de que el pago de ese servicio que los usuarios realizan ha sido calculado correctamente” (p. 47). Al respecto, se señalaría que este argumento no es suficiente para justificar la limitación que al derecho a la privacidad supuso la creación del Renault. Si bien es cierto que a todos los ciudadanos nos interesa que el Estado lleve un adecuado control de la forma como los concesionarios de las redes públicas de telecomunicaciones prestan sus servicios, también lo es que el costo de ese control no debe hacerse con cargo a los derechos y libertades fundamentales. El Estado hubiera podido alcanzar el mismo resultado, esto es, un adecuado control del servicio de telefonía móvil, a través de la adopción de otro tipo de medidas administrativas que no fueran tan restrictivas del derecho a la privacidad.

Dicho de otra manera, en su fallo, la SCJN pudo haber actuado más como un juez de constitucionalidad y, por ende, haber examinado la *proporcionalidad* del Renault.²¹ Esto quiere decir que pudo haber analizado cuáles serían las supuestas ventajas que se obtendrían con la adopción del Renault y cuáles las limitaciones que el ciudadano tendría en su esfera de derechos y libertades fundamentales, concretamente, en su derecho a la privacidad, para después poder concluir si el Renault, en una sociedad democrática y orientada a los Derechos Humanos como es a la que aspiramos todos los mexicanos, podía ser considerado como un medio legítimo para: 1) asegurar que el servicio de telefonía móvil y los cobros correspondientes cumplen con lo previsto por las leyes y reglamentos de la materia y, 2) cumplir el tan ansiado propósito de combatir a la delincuencia y al crimen organizado.

²¹ Respecto del uso de la proporcionalidad como estándar para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, véase Dieter Grimm, “Human Rights and Judicial Review in Germany”, en David Beatty, ed., *Human Rights and Judicial Review*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 274-276.