

CASE REVIEW I
SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DEL
ESTADO DE NUEVA YORK DEL 4 DE ABRIL
DE 2017: FACEBOOK V. OFICINA DEL FISCAL
DEL CONDADO DE NUEVA YORK*

LEOPOLDO VILLAR (TRAD.)

SUPREMA CORTE DEL ESTADO DE NUEVA YORK

Caso 381 Órdenes de Registro dirigidas en 2013 por la Suprema Corte del Estado de Nueva York a Facebook, Inc., atendiendo la solicitud de la Oficina del Fiscal del Condado de Nueva York apoyada por la declaración juramentada de un investigador.

Decidido el 4 de abril de 2017.

N.º 16

En el caso de 381 Órdenes de Registro dirigidas a Facebook, Inc. & C.

Facebook, Inc., Apelante,

Y

Oficina del Fiscal del Condado de Nueva York, Demandado.

Thomas H. Dupree, Jr., por el apelante.

Cyrus R. Vance, Jr., por el demandado.

Unión Estadounidense por las Libertades Civiles *et al.*; Centro de Justicia Brennan de la Universidad de Nueva York *et al.*; Asociación de Fiscales del Estado de Nueva York; Matthew L. Biben *et al.*; Amazon.com, Inc. *et al.*, *amici curiae*.

* Matter of 381 Search Warrants Directed to Facebook, 2017 N.Y. Lexis 767, 2; 2017 NY Slip op. 02586, 2 (N.Y. April 4, 2017). Traducción de Leopoldo Villar. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n23.10>

Juez STEIN:

En este caso se nos pide determinar la capacidad de apelación respecto a dos decisiones de la Suprema Corte. La primera negó la moción de Facebook para anular ciertas órdenes de registro emitidas de acuerdo con la Ley federal sobre Comunicaciones Almacenadas, que buscaban la información y las comunicaciones de varios suscriptores de Facebook en relación con una investigación penal. La segunda negó la moción de Facebook para obligar a revelar la declaración juramentada que apoyó la solicitud de las órdenes de registro.

El caso implica sin duda nuevos e importantes temas de fondo relacionados con los derechos constitucionales a la intimidad y la libertad frente al registro y la incautación irrazonables, y los parámetros de una ley federal que establece los métodos por los cuales el Gobierno puede obtener ciertos tipos de información. Sin embargo, aunque puede ser tentador para esta Corte ocuparse de esos temas, primero debemos –en este como en cualquier otro caso– determinar si tenemos la necesaria jurisdicción para hacerlo de acuerdo con nuestra Constitución y nuestras leyes. Esto plantea cuestiones igualmente importantes relacionadas con la separación de poderes entre nuestras tres ramas del poder. Teniendo en cuenta estos principios, y en vista de que las mociones de Facebook se refieren a órdenes de registro emitidas en una causa penal y la Ley de Procedimiento Penal no autoriza la apelación de ninguna de las órdenes, la ley nos obliga a confirmar la decisión de la División de Apelaciones que desestimó la apelación de Facebook a la Corte.

I.

En julio de 2013 la Suprema Corte emitió 381 órdenes de registro dirigidas a Facebook de conformidad con una solicitud de autorización de dichas órdenes de la Oficina del Fiscal del Condado de Nueva York que estaba apoyada por una declaración juramentada de un investigador. Las órdenes, basadas en el hallazgo de causa probable, buscaban la información de suscriptores y el contenido de numerosas cuentas de usuarios en relación con una investigación penal pendiente sobre acusaciones de fraude generalizado por incapacidad a la Seguridad Social que implicaban los delitos de hurto y presentación de un instrumento falso. Las órdenes exigían a Facebook “recuperar, ingresar, examinar, copiar, analizar e [...] inspeccionar [cada] CUENTA DE DESTINO DE FACEBOOK sobre la evidencia [especificada] y la propiedad y [...] presentarla ante la Corte sin retraso innecesario”. La evidencia especificada incluye, entre otras cosas, la información del perfil del titular de cada cuenta de destino, la información financiera y de contacto, los grupos, fotografías y videos publicados, la información histórica de ingresos y “cualesquiera mensajes públicos o privados”. Las órdenes de registro prohibieron a Facebook notificar a sus suscriptores o revelar de otra manera la existencia o ejecución de las órdenes con el fin de prevenir interferencias en la investigación.

Facebook buscó anular las órdenes de registro argumentando que eran constitucionalmente defectuosas por excesivas y carentes de particularidad; Facebook también cuestionó el componente de no divulgación de las órdenes. La Suprema Corte desestimó la moción con el argumento de que Facebook carecía de capacidad legal para afirmar cualquier expectativa de intimidad o para desafiar las órdenes de registro con base en la Cuarta Enmienda en nombre de los titulares individuales de las cuentas y que, en todo caso, las órdenes estaban apoyadas por causa probable y no eran constitucionalmente excesivas. La Suprema Corte también rechazó el desafío de Facebook a las cláusulas de no divulgación de las órdenes de registro, concluyendo que la revelación de las órdenes a los suscriptores podría poner en peligro la investigación penal en curso. La Corte conminó a Facebook a cumplir inmediatamente las órdenes de registro.

Facebook apeló la decisión de la Suprema Corte y buscó una suspensión de la misma pendiente de la resolución de su apelación. Después de que la División de Apelaciones negó la solicitud de suspensión, Facebook cumplió las órdenes de registro y suministró los datos digitales requeridos.

Mientras la apelación de Facebook estaba pendiente algunos de los usuarios de Facebook señalados en las órdenes de registro fueron acusados de delitos derivados de la investigación de fraude por incapacidad. Las órdenes de registro y la declaración juramentada del investigador que las apoyaba fueron liberadas por decisión de la Suprema Corte y entonces se le permitió a Facebook notificar la existencia de las órdenes a los individuos señalados. A pesar de la decisión de la Corte, la Oficina del Fiscal se negó a revelar a Facebook o al público en general la declaración juramentada que apoyó las órdenes de registro. Por lo tanto, Facebook buscó una orden que obligara a revelar la declaración juramentada. La Oficina del Fiscal se opuso a la moción argumentando que la liberación de las órdenes no ponía la declaración juramentada a disposición del público y afirmando que la declaración juramentada aún no había sido suministrada a los individuos señalados que estaban siendo investigados penalmente. La Suprema Corte rechazó la moción de Facebook que buscaba obligar a revelar la declaración juramentada y Facebook también apeló esa decisión.

La División de Apelaciones negó en la misma decisión ambas apelaciones de Facebook sobre la base de que estaban dirigidas a órdenes de registro no apelables (*132 AD3d 11 [1st Dept 2015]*). Como es pertinente aquí, la División de Apelaciones explicó que “la revisión de la apelación directa de órdenes interlocutorias emitidas en una investigación penal no está disponible en ausencia de autoridad legal” (ibíd., en 18). En tanto que “ni el artículo 690 de la Ley sobre Comunicaciones Almacenadas [que gobierna las órdenes de registro] ni el artículo 450 de la misma Ley, que determina cuándo es aceptable una apelación penal, contemplan un mecanismo para una moción de anulación de una orden de registro o para aceptar una apelación al rechazo de dicha moción”, la División de Apelaciones concluyó que las decisiones que negaron las mociones de Facebook no eran apelables (ibíd.).

Al decidir así, la División de Apelaciones rechazó la solicitud de Facebook de que la Corte tratara las órdenes de registro como citaciones judiciales civiles para los propósitos de las apelaciones (ver *ibíd.*, en 18-20).

Esta Corte concedió a Facebook autorización para apelar (26 NY3d 914 [2015]), y ahora confirmamos.

II.

Las órdenes de registro bajo consideración fueron emitidas de conformidad con el artículo 690 de la Ley sobre Comunicaciones Almacenadas y de acuerdo con el Título II de la Ley sobre Intimidad de las Comunicaciones Electrónicas de 1986, oficialmente titulada “Acceso a las Comunicaciones por Cable y Electrónicas y a los Registros de Transacciones Almacenados” y comúnmente llamada Ley sobre Comunicaciones Almacenadas o LCA (ver Ley sobre Intimidad de Comunicaciones Electrónicas, *Pub L 99-508, 100 Stat 1848 [1986]* [codificada con enmiendas en 18 USC sec. 2701 y ss.]). Al aprobar la LCA, el Congreso observó que “la ley debe avanzar con la tecnología para asegurar la continua vitalidad de la Cuarta Enmienda (*S REP 99-541, 99th Cong, 2nd Sess, reprinted in 1986 US Code Cong & Admin News, 3555, 3559*). La LCA, por lo tanto, buscó “proteger los intereses de intimidad en la información personal y propietaria” transmitida por las formas de comunicación basadas en computador entonces emergentes, pero también fue aprobada para establecer un “equilibrio” entre las expectativas de intimidad y la protección de “las legítimas necesidades de aplicación de la ley por parte del Gobierno” (*ibíd.*, en 3557).

Con ese fin, la LCA prohíbe a los proveedores de comunicaciones electrónicas y servicios remotos de computación revelar la información relacionada con las cuentas de los suscriptores o el contenido de las comunicaciones de los suscriptores, con ciertas excepciones contempladas en la misma ley (ver 18 USC sec. 2702 [a]). La Sección 2703 señala las excepciones a la prohibición de revelación respecto a la obligación de los proveedores de entregar información a las autoridades del Gobierno (ver *ibíd.*, sec. 2703). Específicamente, la Sección 2703 enumera tres métodos primarios por los cuales una entidad gubernamental puede obtener la revelación: (1) una “orden” emitida de acuerdo con procedimientos penales estatales o federales por una corte con jurisdicción competente (*ibíd.*, sec. 2703 [a], [b] [1] [A], [c] [1] [A]); (2) una “citación administrativa autorizada por una ley estatal o federal o un gran jurado estatal o federal o una citación judicial” (*ibíd.*, sec. 2703 [b] [1] [B] [i], [c] [2]); o (3) una orden judicial concedida de acuerdo con la Sección 2703 (d) tras la presentación de “hechos específicos y concomitantes” que demuestren “bases razonables” para creer que la información es “relevante y material para una investigación penal en marcha” (*ibíd.*, sec. 2703 [d]; ver *ibíd.*, sec. 2703 [b] [1] [B] [ii], [c] [1] [B]).

El uso del método apropiado depende del tipo de proveedor, la edad de la comunicación que se busca y de si el Gobierno pretende la revelación de información basada en contenido (ver *ibíd.*, sec. 2703 [a]-[d]). Por ejemplo, una entidad gubernamental puede obtener de un servicio de comunicación electrónica la revelación de una comunicación almacenada por 180 días o menos solamente con una orden emitida por un juez por causa probable y de acuerdo con los procedimientos federales o estatales aplicables (ver *ibíd.*, sec. 2703 [a]). Comunicaciones más antiguas en poder de un servicio de comunicación electrónica o comunicaciones mantenidas en almacenamiento por un servicio remoto de computación pueden ser obtenidas bien sea sin aviso al suscriptor en cumplimiento de una orden judicial, o con aviso previo al suscriptor si el Gobierno utiliza una citación o si obtiene una orden judicial para la revelación de acuerdo con la sub-sección 2703 (d) (ver *ibíd.*, sec. 2703 [b]). Una orden de registro, citación o disposición judicial puede ser utilizada para obtener cierta información no basada en contenido como el nombre y la dirección del suscriptor, la duración del servicio, los registros telefónicos o las formas de pago (ver *ibíd.*, sec. 2703 [c]).

La LCA dispone que no procederá ninguna acción o causa contra un proveedor que revele información “de acuerdo con los términos de una orden, mandato, [o] citación judicial emitida de acuerdo con la ley (*ibíd.*, sec. 2703 [e]; ver *ibíd.*, sec. 2707 [e] [1]). Sin embargo, la sub-sección (d) de la Sección 2703 permite “[a] una corte emitir una orden de acuerdo con esta sección en respuesta a una moción presentada prontamente por el proveedor del servicio, [para] anular o modificar dicha orden, si la información o los registros solicitados son inusualmente voluminosos o si el cumplimiento de dicha orden podría causar de otra manera una carga indebida a dicho proveedor” (*ibíd.*, sec. 2703 [d]). La principal pregunta ante nosotros en esta apelación –asumiendo, sin decidir, la propiedad de una moción para anular una orden emitida de conformidad con la LCA (como contraria a una orden judicial en primera instancia según la sub-sección [d])– es si una decisión que resuelve una moción para anular órdenes de registro emitidas de conformidad con la LCA es apelable.

III.

El hecho de que la LCA establece una distinción entre las órdenes de registro y las citaciones, así como sobre el contenido que se puede obtener con ellas, tiene un significado crítico para la determinación de la jurisdicción de apelaciones respecto a la apelación al rechazo de la moción de anulación de Facebook. Un precepto fundamental de la jurisdicción de nuestras cortes de apelaciones es que “[ninguna] apelación procede respecto de una determinación adoptada en un procedimiento judicial a menos que esté contemplada específicamente en la ley” (*People v Lovett*, 25NY3d 1088, 1090 [2015], citando a *People v Pagan*, 19 NY3d 368, 370 [2012]; ver Const. de N.Y., art. VI, sec. 3 [b]; *People v Bautista*, 7 NY3d 838, 838-839

[2006]; *People v Hernández*, 98 NY2d 8, 10 [2002]; *People v De Jesús*, 54 NY2d 447, 449 [1981]; *People v Zerillo*, 20 NY 443, 446 [1911]). Ninguna estipulación de los artículos de la Ley de Procedimiento Penal que gobiernan las apelaciones –los cuales están entre “los artículos de procedimiento más altamente estructurados y altamente particularizados” (*Hernández*, 98 NY2d en 10, citando a *People v Laing*, 79 NY2d 166, 171 [1992])– autoriza una apelación ante una corte de apelaciones intermedia o ante esta Corte contra una decisión de denegación de una moción para anular una orden de registro (ver LCA, art. 450 y art. 470.60). Además, no se puede presentar una apelación civil contra una orden emitida en una acción o procedimiento penal (ver Const. de N.Y., art. VI, sec. 3 [b]; CPLR 5601; LCA 450.90).

En consecuencia, hemos sostenido durante décadas que “ninguna apelación procede contra [una] decisión que niegue [una] solicitud para anular una orden de registro [...] siendo esta una decisión en un [caso] penal, [y] una apelación de [dicha decisión] no está contemplada” por la ley (caso de *Police Benevolent Assn. of N.Y. State Police v Gagliardi*, 9 NY2d 803, 803-804 [1961] [énfasis añadido]; ver también caso de *Abe A.*, 56 NY2d 288, 293 [1982]). En contraste, una moción para anular una citación emitida antes del comienzo de un procedimiento penal, incluso si está relacionada con una investigación penal, “es civil por naturaleza” (caso de *Abrams [John Anonymous]*, 62 NY2d 183, 192 [1984]; ver caso de *Newsday, Inc.*, 3 NY3d 651, 652 [2004]; *People v Santos*, 64 NY2d 702, 704 [1984]) [FN3]. Así, una decisión que resuelve una moción de anulación de una citación es una decisión final y apelable en un procedimiento especial que “no está sujeto a la regla que restringe la revisión directa de la apelación de decisiones en un procedimiento penal” (caso de *Abrams*, 62 NY2d, 192; ver caso de *Newsday*, 3 NY3d, 651 n.).

En el caso en consideración, Facebook acepta que una decisión dirigida contra una moción de anulación de una sentencia no es apelable, pero sostiene –y la opinión disidente concuerda– que, no obstante ser llamadas “órdenes”, las órdenes de registro emitidas bajo la LCA son más análogas a citaciones que las órdenes de registro tradicionales relacionadas con propiedad tangible porque obligan a terceros a revelar datos digitales. Así, Facebook y la disidencia nos urgen a tratar la primera decisión de la Suprema Corte que niega su moción de anulación como una decisión apelable que niega una moción de anulación de citaciones. Este argumento no es persuasivo.

Es cierto que el método de cumplimiento de una orden de registro emitida de conformidad con la LCA tiene algunas características parecidas a la respuesta a una citación. La más sobresaliente es que la orden de registro bajo la LCA obliga a un tercero –aquí, Facebook– a compilar y entregar datos digitales bajo su control, y no se requiere la presencia de un funcionario de la ley para la ejecución de la orden (ver 18 usc sec. 2703 [g]). En comparación, una orden de registro tradicional autoriza al funcionario de la ley a ingresar, buscar y confiscar propiedades (ver CPL [2]). Estas diferencias de ejecución, sin embargo, se pueden explicar fácilmente por la naturaleza del material buscado. El proveedor del servicio seguramente está

mejor equipado para acceder y conducir un registro de su propia información digital que el personal policial (ver, en general, *United States v Bach*, 310 F3d 1063, 1067 [8th Cir 2002]), y los datos pueden ser almacenados en distintos lugares. De este modo, el marco de ejecución de las órdenes de registro bajo la LCA asegura la eficiencia y minimiza la intrusión al negocio del proveedor mientras promueve y protege los intereses legítimos del cumplimiento de la ley en investigaciones penales. No obstante las pequeñas semejanzas entre las órdenes de registro emitidas de conformidad con la LCA y las citaciones en este mundo post-digital, no estamos convencidos de que las órdenes de registro bajo la LCA –requeridas por la ley para obtener cierta información basada en contenido que no puede ser obtenida con una citación debido a los intereses aumentados de intimidad en las comunicaciones electrónicas (ver 18 USC sec. 3, 2703 [a], [b] [1] [A]; S REP 99-541 *US Code Cong & Admin News*, 3559)– deban ser tratadas como citaciones.

Inicialmente, la LCA distingue plenamente entre citaciones y órdenes de registro, y no hay indicación de que el Congreso pretendiera que las órdenes de registro fueran tratadas como citaciones. Sostener esto sería ignorar el lenguaje llano de la LCA en contravención de las reglas de interpretación legal (ver *People v Jones*, 26 NY3d 730, 733 [2016]; caso de *Daimler Chrysler Corp. v Spitzer*, 7 NY3d 653, 660 [2006]). Como lo explicó recientemente el Segundo Circuito,

Órdenes de registro y citaciones son, y han sido por mucho tiempo, instrumentos legales diferentes. La Sección 2703 de la LCA reconoce esta distinción y, lo que no es sorprendente, utiliza el requerimiento de ‘orden’ para señalar (y proporcionar) un mayor nivel de protección a las comunicaciones prioritarias almacenadas, y el de ‘citaciones’ para señalar (y proporcionar) un menor nivel de protección. La Sección 2703 no utiliza los términos en forma intercambiable. Tampoco utiliza la palabra ‘híbrido’ para describir una orden de registro emitida bajo la LCA [...] Nosotros no vemos en el estatuto base razonable para inferir que el Congreso utilizó ‘orden’ para significar ‘citación’.

(Caso de *Orden de Registro de una Cierta Cuenta de Correo Electrónico Controlada y Mantenido por Microsoft Corp.*, 829 F3d 197, 214 [2d Cir 2016] [citas internas omitidas], nueva audiencia denegada *F3d_2017 WL 362765 [2d Cir Jan. 24, 2017]*). Es notorio que el Segundo Circuito no está solo en el rechazo a igualar órdenes de registro y citaciones. El Octavo Circuito también ha observado que, “[a]unque las órdenes de registro de datos electrónicos son notificadas a menudo como citaciones (vía fax), el Congreso las llamó órdenes y [...] el Congreso tuvo la intención de que fueran tratadas como órdenes” (*Bach*, 310 F3d, 1067 n. 1).

Significativamente, bajo nuestra propia jurisprudencia debemos “considerar [...] la verdadera naturaleza de [un] procedimiento y el alivio buscado” para determinar si el procedimiento es uno civil especial que da lugar a una decisión apelable o, por el contrario, un procedimiento penal para el cual una apelación debe estar autorizada por la ley (caso de *Abrams*, 62 NY2d, 191). Al hacer ese análisis aquí

concluimos que una orden bajo la LCA –y el alivio buscado en un desafío a dicha orden– surgen en un procedimiento penal, no civil.

A diferencia de una citación, que tiene amplio uso en casos civiles, una orden de registro bajo la LCA no es “civil por naturaleza” (ibíd., en 192). Como en el caso de una orden de registro tradicional, una orden bajo la LCA solo puede ser emitida por una autoridad gubernamental al mostrar causa probable y de acuerdo con los procedimientos legales de las órdenes de registro (ver 18 USC sec. 2703 [a], [b] [1] [A], [c] [1] [A]). Además, mientras una citación no comienza un procedimiento penal porque no es utilizada por una corte, la emisión de una orden de registro por la corte hace precisamente eso (ver CPL 1.20 [18]; *Cayuga Indian Nation of N.Y. v Gould*, 14 NY3d 614, 634 [2010]; caso *B.T. Prods v Barr*, 54 AD2d 315, 319 [Dep 4, 1976], *affd* 44 NY2d 226 [1978]). Mientras la disidencia sostiene que esta afirmación “olvida lo principal”, ella es, en efecto, el *quid* de la cuestión. Una moción para anular una citación que no fue emitida por la corte puede comenzar un procedimiento civil separado; no hay autoridad ni, ciertamente, lógica sobre la cual podamos concluir que una moción para anular una orden que realmente comenzó un procedimiento penal pueda dar lugar a otro procedimiento –esta vez de naturaleza civil– que se pueda separar de alguna manera de la orden misma. Además, como las órdenes de registro bajo la LCA son gobernadas por las mismas leyes sustantivas y de procedimiento que las órdenes de registro tradicionales (ver, en general, CPL art. 690; CPL art. 700; *People v Tambe*, 71 NY2d 492, 500 [1988]), sencillamente no existe base en la ley para distinguir dichas órdenes de registro de sus tradicionales contrapartes para efectos jurisdiccionales.

Por lo demás, un desafío a una citación, incluso cuando está relacionada con una investigación penal, es “limitado en alcance, desafiando solo la validez de la citación o la jurisdicción de la autoridad emisora”, y “es improbable que una demora sustancial del procedimiento” resulte de permitir apelaciones de órdenes que decidan dichas mociones (caso de *Santangelo v People*, 38 NY2d 536, 539 [1976]). En contraste, la emisión de una orden de registro tiene potencialmente significativas implicaciones respecto a la Cuarta Enmienda. El desafío a una orden de registro penal, como el que Facebook ha levantado aquí, a menudo intentará la revisión de la determinación original de causa probable hecha por un juez sobre la base de una declaración juramentada y en cumplimiento de las estrictas disposiciones de la Cuarta Enmienda. Es bastante difícil poner en duda que dicho alivio es por quintaesencia de naturaleza penal. En consecuencia, basados en una revisión de la naturaleza del procedimiento y del alivio buscado –no meramente en estricta adherencia al término “orden”, como sostiene la disidencia– concluimos que las decisiones mencionadas estuvieron relacionadas con órdenes de registro emitidas en conexión con una investigación penal y, por lo tanto, la decisión que negó a Facebook la moción de anulación es una decisión hecha en un procedimiento penal (ver caso de *Abrams*, 62 NY2d., en 191). Así, la decisión no es apelable (ver caso de *Police Benevolent Assn. of N.Y. State Police*, 9 NY2d, en 803-804; ver también

caso de *Alphonso C.*, 38 NY2d 923, 924 [1976]). En verdad, sostener lo contrario sería crear judicialmente y en forma inadmisiblemente un derecho de apelación en un caso penal que no ha sido autorizado por nuestra legislatura (ver Const. de N.Y., art. VI, sec. 3 [b]; *Hernández*, 98 NY2d, 10).

IV.

La disidencia postula que Facebook debe tener derecho a apelar ante las cortes estatales a pesar de no existir predicado legal alguno en el derecho estatal, sobre la base de que la LCA proporciona a Facebook el derecho de presentar una moción de anulación en primera instancia y, de este modo, “son aplicables los derechos federales normales de apelación” (opinión disidente, en 8). Aunque declinamos opinar sobre la propiedad de una moción para anular una orden de registro de conformidad con 18 USC sec. 2703 (d), basta decir que el argumento de la disidencia, que es esencialmente un argumento prematuro, se funda en dos premisas defectuosas. Primero, la disidencia caracteriza incorrectamente a la LCA como un estatuto que autoriza una “causa independiente de acción” para que los proveedores actúen con el propósito de anular las órdenes de registro emitidas bajo la misma LCA (opinión disidente, en 8). Segundo, la disidencia concluye que una “orden de registro” emitida según la LCA es equivalente a una “citación administrativa” a pesar de la clara e inequívoca distinción entre las dos que quiso hacer el Congreso, como se refleja en el lenguaje del estatuto.

La LCA —que reconoce una variedad de causas de acción respecto a la revelación de datos electrónicos que no aplican aquí (ver 18 USC sec. 2707)— no proporciona a un tercero una causa independiente de acción bajo la Sección 2703 (d) para desafiar la emisión de una orden de registro, una citación o una orden judicial. Más bien esa sección simplemente autoriza al proveedor a presentar una “moción” a una corte que ya ha emitido una “orden” (ibíd., sec. 2703 [d]; en otras palabras, la Sección 2703 (d) contempla una moción en un procedimiento ya existente, no el comienzo de un procedimiento nuevo y separado.

La LCA tampoco proporciona al tercero que presenta una moción para anular una orden de registro el derecho expreso de apelar la decisión sobre esa moción. Las cortes federales de apelaciones tienen jurisdicción sobre las “decisiones finales” de las cortes federales de distrito (28 USC sec. 1291). Decisión final es aquella que, a diferencia de las órdenes en discusión aquí, “termina el litigio en el fondo y no deja a la corte nada que hacer distinto a ejecutar la sentencia” (*Coopers & Lybrand v Livesay*, 437 US 463, 467 [1978], citando a *Catlin v United States*, 324 US 229, 233 [1945]). Por lo general, debido a esta limitación sobre la jurisdicción federal de apelaciones, “aquel a quien se dirija una citación puede no apelar la denegación de una moción para anular dicha citación pero debe obedecer sus órdenes o negarse a hacerlo y disputar la validez de la moción si es citado subsecuentemente por desacato debido a su negativa a obedecer (*United States v Ryan*, 402 US 530, 532

[1971]; ver *Cobbledick v United States*, 309 US 323, 330 [1940]. Como lo anota la disidencia, las cortes federales han sostenido que “[una] orden de una corte de distrito que hace cumplir una *citación* emitida por una agencia gubernamental en conexión con una *investigación administrativa* puede ser apelada inmediatamente sin cumplir primero el ritual de obtener una orden de desacato” (*United States v Construction Prods. Research, Inc.*, 73 F3d 464, 468 [2d Cir 1996] [énfasis añadido]). Sin embargo, esta es una estrecha excepción a la regla general que excluye las apelaciones de las mociones de anulación debido a la falta de finalidad, regla que “aplica bien sea que la citación sea emitida en conexión con acciones civiles o penales o procedimientos de grandes jurados, o bien que la persona (o entidad) que busca impedir la ejecución de una citación sea parte en un litigio o un testigo no partidario” (caso de *Air Crash at Bell Harbor, New York, on November 12, 2001*, 490 F3d 99, 104 [2d Cir 2007]; *Construction Prods. Research, Inc.*, 73 F3d en 469; ver 28 USC sec. 1291; *Ryan*, 402 US, 532-533).

Notablemente, la excepción que permite apelaciones de citaciones administrativas no ha sido extendida a las órdenes de registro, pues “[u]na decisión que niegue la supresión de evidencia o que deniegue una moción de anulación de una orden de registro en un juicio penal es interlocutoria y generalmente no apelable por una parte privada hasta que la decisión final en el caso haya sido emitida” (caso de *949 Erie St., Racine, Wis.*, 824 F2d 538, 540 [7th Cir 1987]; ver caso de *Consol. Rail Corp.*, 631 F2d 1122, 1125 [3rd Cir 1980]; ver también *Di Bella v United States*, 369 US 121, 129 [1962] [“Una decisión que conceda o niegue una moción para suprimir no está comprendida en ninguna clase de procedimientos independientes reconocidos de otra manera por esta Corte, y existen todas las razones prácticas para negarle tal reconocimiento. Considerar tal decisión inconexa [...] como la terminación de un procedimiento independiente, con toda la panoplia de apelación y suspensión acompañante, entraña una grave distorsión de la conducción de un juicio penal”]; caso de *Search of Elec. Communications* en la cuenta de *chakafattah gmail.com* en el Proveedor de Servicios de Internet *Google, Inc.*, 802 F3d 516, 525 [3d Cir 2015]). Esto tiene sentido porque el razonamiento detrás de la excepción que permite apelaciones de citaciones administrativas es que un “procedimiento administrativo es autónomo y, al contrario de un gran jurado o un juicio, en él no existe ‘investigación judicial adicional que se podría detener’ si el ofensor (la parte citada) pudiera apelar” (caso de *Air Crash at Belle Harbor*, 490 F3d, 105, citando a *Construction Prods. Research, Inc.*, 73 F3d, 469). Esta excepción es inaplicable a las órdenes de registro emitidas en procedimientos penales.

Contrario a lo que sostiene la disidencia, ni el Segundo Circuito ni alguna otra corte que se haya ocupado directamente de la capacidad de apelación ha determinado, o siquiera sugerido, que una decisión que niegue una moción de anulación de una orden de registro emitida de conformidad con la LCA podría ser tratada como una orden final en un procedimiento independiente o como una orden que resuelva una moción de anulación de una citación administrativa con propósitos

de finalidad o apelación. En efecto, reconociendo la limitación de finalidad sobre la jurisdicción de apelaciones de las cortes federales, las partes en el caso de *Orden de Registro de Cierta Cuenta de Correo Electrónico Controlada y Mantenida por Microsoft Corp.* (829 F3d, 205) estipularon un hallazgo de desacato para asegurar la jurisdicción de apelación (ver, en general, *Ryan*, 402 US, 532-533). Además, la conclusión del Segundo Circuito de que el lenguaje llano de la LCA prueba la intención del Congreso de reconocer la distinción legal entre órdenes de registro y citaciones socava profundamente la predicción de la disidencia de que las decisiones relacionadas con dichas órdenes de registro serían tratadas, para fines de apelación, como órdenes relacionadas con citaciones (ver caso de *Orden de Registro de Cierta Cuenta de Correo Electrónico Controlada y Mantenida por Microsoft Corp.*, 829 F3d, 205).

Tampoco estamos persuadidos de que la ley federal prevendría de otra manera nuestra desestimación de estas apelaciones, que descansa “directamente sobre [...] reglas estatales neutrales para administrar la jurisdicción de las cortes estatales” (*Johnson v Fankell*, 520 US 911, 912 [1997]). “La regla general, basada profundamente en la creencia de la importancia del control estatal sobre el procedimiento judicial estatal, es que la ley federal toma a las cortes estatales como las encuentra” y “los Estados tienen de este modo gran latitud para establecer la estructura y jurisdicción de sus propias cortes” (*Johnson*, 520 US, 919, citando a *Hart, Las Relaciones entre el Derecho Estatal y el Federal*, 54 Col. I Rev. 489, 508 [1954]). Nuestras limitaciones jurisdiccionales no discriminan contra los reclamos de terceros proveedores de acuerdo con la LCA sino que, más bien, “reflejan la preocupación del poder sobre la persona y la competencia sobre la materia que las reglas jurisdiccionales están diseñadas para proteger” (*Haywood v Drown*, 556 US 729, 739 [2009]). Además, nuestra posición no impone ninguna carga sobre cualquier derecho que la LCA pueda proporcionar a Facebook para accionar con el fin de anular las órdenes de registro en consideración aquí. La LCA no proporciona un derecho expreso de apelación y la Suprema Corte de los Estados Unidos “nunca ha sostenido que los Estados deben establecer caminos para la revisión de apelaciones” (*M.L.B. v S.L.J.*, 519 US 102, 111 [1996], citando a *Rinaldi v Yeager*, 384 US 305, 310 [1996]; ver *Johnson*, 520 US, 919; *Kohl v Lehlback*, 160 US 293, 299 [1895] [“el derecho de revisión en una corte de apelaciones es completamente un asunto de preocupación estatal”]).

V.

En la medida en que Facebook y la disidencia sostienen que las órdenes de registro emitidas de conformidad con la LCA escapan a la revisión judicial si las decisiones relacionadas con las mociones de anulación de dichas órdenes son consideradas no apelables, ese argumento también es defectuoso. Por su propia naturaleza, una orden de registro está sujeta a revisión judicial porque no puede ser emitida a menos que un juez neutral encuentre causa probable y particularidad (ver Const.

de E.U., Cuarta Enmienda; Const. de N.Y. art. 1, sec. 12). Además, hay caminos de alivio al alcance de los sujetos de órdenes de registro emitidas de conformidad con la LCA que sean finalmente procesados, quienes pueden, por lo tanto, desafiar la validez de las órdenes sobre bases constitucionales o legales, así como remedios civiles potenciales para quienes no sean acusados formalmente (ver, en general, 18 USC sec. 2707; 42 USC sec. 1983; *Bivens v Six Unknown Named Agents of Fed. Bur. of Narcotics*, 456 F2d 1339, 1347 [2d Cir 1972]).

Aunque las preocupaciones de Facebook, en su condición de tercero, acerca de órdenes de registro excesivas emitidas con base en la LCA pueden no ser infundadas, somos conscientes de que hay preocupaciones de contrapeso que militan contra autorizar la apelación de revisión de las órdenes de registro emitidas en conexión con investigaciones penales, aparte de la revisión que puede ser solicitada por un acusado penal después de la condena. Por ejemplo, hemos advertido que debemos acatar las autorizaciones legales de apelación en procedimientos penales con el fin de “limitar la proliferación de apelaciones en casos penales, [...] [porque] [e]l litigio puede ser indebidamente complicado por múltiples y prolongadas apelaciones y procedimientos colaterales que frustren la pronta resolución de disputas” (caso de *State of New York v King*, 36 NY2d 59, 63 [1975]). En efecto, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha reconocido esta misma preocupación por limitar las apelaciones en acciones penales en el interés de una justicia expedita (ver *Ryan*, 402 US, 532). No vienen al caso los debates sobre el equilibrio de dichas preocupaciones porque sopesar estas consideraciones de política, en último término, no está en nuestro territorio.

“Es concluyente que la Legislatura no ha autorizado una apelación de una orden en un procedimiento penal; y ‘cualquier argumento en favor de un cambio de práctica, por persuasivo que sea, debe ser dirigido a la Legislatura’” (caso de *Santangelo*, 38 NY2d en 539-540, citando a *Cohen and Karger, Powers of the New York Court of Appeals*, n.º 188, 707). Nosotros “podemos ‘no recurrir a artilugios de interpretación para ampliar el alcance y la aplicación’ de leyes inequívocas con el fin de ‘crear un derecho de apelación de la nada’ para ‘llenar el [...] vacío, sin invadir los dominios de la Legislatura y socavar la estructura del artículo 450 del CPL’” (*People v Stevens*, 91 NY2d 270, 279 [1998], citando a *Laing*, 79 NY2d 170-171; ver *Hernández*, 98 NY2d 10). Hasta el momento en que la Legislatura pueda considerar apropiado proporcionar autorización legal para la apelación de revisión, tenemos plena fe en la competencia y eficacia de nuestros tribunales de primera instancia para resolver las mociones adecuadamente presentadas por los proveedores en las cortes estatales de acuerdo con la LCA.

En tanto que no existe un predicado legal para la apelación de Facebook a la decisión que negó su moción de anulación de las órdenes de registro emitidas en un procedimiento penal de conformidad con la LCA (ver CPL, art. 450 y art. 470.60), ni cualquier otra base legal para dicha apelación, debemos confirmar el rechazo de la División de Apelaciones a la apelación de Facebook en tanto ella se deriva de esa

decisión. La orden de la Suprema Corte que rechaza la moción de Facebook para obligar a revelar la declaración juramentada es igualmente no apelable, aunque Facebook puede explorar otros caminos procedimentales para plantear su reclamo (ver caso de *Newsday*, 3 NY3d, 652).

En vista de nuestra posición no tenemos ocasión de considerar, y por lo tanto no examinamos, los méritos de los argumentos de las partes respecto a la situación legal de Facebook para presentar reclamos basados en la Cuarta Enmienda en nombre de sus usuarios, bien sea porque un individuo tiene una expectativa razonable de intimidad en sus comunicaciones electrónicas, por la constitucionalidad de las órdenes de registro en discusión o la pertinencia de la negativa del Fiscal de Distrito a revelar la declaración juramentada en apoyo de las órdenes de registro. Tampoco opinamos sobre la cuestión de si 18 USC sec. 2703 (d) autoriza una moción para anular en primera instancia una orden de registro emitida de conformidad con la LCA. Debido a la ausencia de jurisdicción para la apelación de Facebook ante esta Corte o ante la División de Apelaciones, estas cuestiones permanecen abiertas.

En consecuencia, la decisión de la División de Apelaciones debe ser afirmada, sin costos.

Juez RIVERA (aclarando su voto):

Conuerdo con la mayoría en que la decisión que negó la moción de Facebook para anular las órdenes de registro no es apelable, pero sobre la base más estrecha de que Facebook no afirmó los fundamentos contemplados en 18 USC sec. 2703 (d) y, así, de conformidad con la Sección 2703 (a), la decisión está sujeta a nuestras reglas estatales y no es revisable. Sin embargo, estoy plenamente de acuerdo con el completo y bien razonado análisis de mi colega de la disidencia, el cual adopto, respecto a que la Ley sobre Comunicaciones Almacenadas permite a Facebook apelar el rechazo a una moción para anular o modificar órdenes de registro emitidas de conformidad con la LCA (opinión disidente, en sec. I[a], III [a]).

La Sección 2703 (d) da pie a los proveedores de servicios para accionar con el fin de anular o modificar órdenes de registro con base en que “la información o los registros requeridos son inusualmente voluminosos por naturaleza o en que el cumplimiento de dichas órdenes podría causar de otra manera una carga indebida a dichos proveedores” (18 USC sec. 2703 [d]). El sencillo lenguaje de esta sección aplica expresamente a los proveedores de servicios como Facebook y a cualquier orden de registro emitida de conformidad con la Sección 2703, incluyendo las órdenes dirigidas a Facebook de acuerdo con la autoridad de la Sección 2703 (a).

La LCA fue diseñada para “proteger las legítimas necesidades de aplicación de la ley minimizando al mismo tiempo las intrusiones en la intimidad de los usuarios del sistema, así como las necesidades del negocio de los proveedores del sistema de comunicaciones electrónicas” (132 Cong. Rec. S7987-04). Por lo tanto, la Sección 2703 (d) engloba las demandas para entregar información que afecta la reputación

y los intereses comerciales y propietarios del proveedor, los cuales pueden ser impactados negativamente por una orden de registro emitida de conformidad con las sub-secciones (1), (b) o (c) de la Sección 2703. Obligarlo a compartir material de las cuentas de sus usuarios, incluyendo inevitablemente material de individuos irrelevante para la investigación estatal, en verdad puede deslustrar la marca de un proveedor del servicio y alejar a sus usuarios (ver opinión disidente, en 12-13; ver también *Apple, Inc.*, 149 F Supp 3d 341, 368-73 [ED NY 2016]). En consecuencia, el impacto económico sobre un proveedor del servicio es razón suficiente para afirmar el alivio en la forma de una moción de anulación o modificación de la orden de registro presentada de conformidad con la Sección 2703 (d).

Es manifiesto que para proteger adecuadamente los intereses del proveedor del servicio, el rechazo de una moción de anulación o modificación es apelable porque se trata de una determinación final sobre la pertinencia de la intrusión del Gobierno en esos intereses. El derecho a una apelación de revisión es parte del marco legal que protege al proveedor del servicio de las extralimitaciones del Gobierno. Como lo explica la disidencia, la protección del derecho a la intimidad contra el poder del Gobierno está en el corazón de las garantías de nuestra Cuarta Enmienda (ver opinión disidente, en 1-7, 40-42). El tipo de intrusión bajo examen aquí es todavía más amplio en muchos aspectos que los que eran familiares para los fundadores cuando ellos ratificaron la Cuarta Enmienda.

Al contrario de lo que sostiene la mayoría, la capacidad para apelar una decisión de rechazo a una moción de anulación no está sujeta a nuestras reglas de procedimiento que gobiernan las órdenes de registro porque estas órdenes están autorizadas por la sub-sección 2703 (d), no por la 2703 (a). A diferencia de la sub-sección (a), que se refiere expresamente a procedimientos estatales, dicho lenguaje no acompaña a una orden de registro emitida de conformidad con la sub-sección 2703 (d). En ausencia de un lenguaje que indique la adopción por el Congreso de procedimientos estatales que limitarían las protecciones específicamente diseñadas para responder a las preocupaciones de los proveedores de servicios, no existe autoridad legal o razón para imponer sobre la LCA leyes estatales o reglas que gobiernan los casos penales estatales.

Además, la mayoría ignora el equilibrio de intereses contemplado en la LCA cuando concluye que un proveedor de servicios que desafía una orden de registro emitida de conformidad con la LCA debería ser tratado como aquel que desafía una citación emitida de conformidad con cualquiera otra ley. En este último caso la parte involucrada tiene dos opciones: cumplir o negarse a cumplir y, de ser citada, litigar la propiedad de la citación en un procedimiento por desacato. La LCA, sin embargo, no impone a los proveedores de servicios este dilema, en el cual no se toman en cuenta las realidades de un mundo tecnológico de libre acceso y constante transformación de las fronteras de la intimidad personal. La LCA equilibra los intereses del Gobierno y del proveedor de servicios para evitar la revelación a las autoridades de información personal y altamente sensible, fácilmente accesible con

la pulsación de una tecla, cuando el requerimiento es inusualmente voluminoso o podría causar una carga indebida sobre el proveedor (ver opinión disidente, en 10, citando a *132 Cong. Rec. S7987-04*).

La mayoría se equivoca al apoyarse en *United States v Ryan* (402 US 530 [1971]) y en una línea de casos relacionados con la finalidad de varias decisiones emitidas bajo 28 USC sec. 1291 porque aquí no está en discusión la jurisdicción federal y lo que está en consideración es una decisión final sobre la moción de Facebook de acuerdo con la sección 2703 (d) (opinión de la mayoría, en 18). Independientemente de esto, la regla citada por la mayoría no es dura y rápida. La Suprema Corte de los Estados Unidos ha reconocido excepciones para una “limitada clase de casos en los que la denegación de revisión inmediata haría imposible cualquier revisión de los reclamos de un individuo” (*Ryan, 402 US, 533*). Hay una buena razón y una base aún más irresistible para reconocer una excepción a la regla que exige al demandante plantear la legalidad de la decisión en un procedimiento de desacato –si dicha regla aplica a la sección 2703 (d)– dada la naturaleza de la información buscada por una orden de registro emitida de conformidad con la LCA. Un proveedor de servicios puede temer con razón que se le declare en desacato y abstenerse de demandar la orden de registro porque el estigma asociado a un desacato amenaza la estabilidad y la posición comercial del proveedor. Estas preocupaciones plantean un cálculo al proveedor, y combinadas con la coacción inherente a la escogencia que arriesga una declaración de desacato pesan en favor de la revelación. Aunque cualquier demandante enfrenta las mismas preocupaciones, no todos tienen acceso al enorme volumen de información interpersonal íntima que mantienen Facebook y otros proveedores de servicios. Simplemente no hay fundamento para aferrarse a un paradigma que estimula la revelación sin considerar las circunstancias únicas que se presentan cuando el Gobierno exige el acopio de información almacenada por los proveedores de servicios.

Aunque estoy de acuerdo con la disidencia en que Facebook puede accionar para anulación con base en la sección 2703 (d) y en que la LCA permite apelar una decisión adversa a la moción de anulación porque Facebook no afirmó en la primera instancia que la información o los registros requeridos eran inusualmente voluminosos, que el cumplimiento le causaría una carga indebida o que su reputación o sus intereses comerciales o propietarios eran amenazados por la orden de registro, comparto la opinión de la mayoría de que la División de Apelaciones debe ser afirmada. Facebook afirmó los derechos de sus usuarios basando su demanda en el reclamo de que las órdenes de registro son constitucionalmente defectuosas porque “(1) los registros que autorizan son excesivos, y (2) las órdenes carecen de particularidad”. La LCA no contempla una moción de anulación de un proveedor de servicios para proteger los derechos de sus usuarios. Estos derechos son protegidos por la Cuarta Enmienda, CPL 690, CPL 710, y 42 USC sec. 1983 (ver opinión de la mayoría, en 22-23). Por lo tanto, Facebook no afirmó una base de alivio dentro de la competencia de la Sección 2703 (d).

La orden del Fiscal de Distrito fue emitida de conformidad con la Sección 2703 (a), que señala expresamente que las órdenes de registro bajo la LCA son “emitidas mediante el uso de procedimientos estatales de órdenes de registro”. Por las razones señaladas por la mayoría, una decisión que rechaza una moción para anular dichas órdenes con base en los derechos de los usuarios no es apelable de acuerdo con la actual jurisprudencia de esta Corte (opinión de la mayoría, en 9-15).

Juez WILSON (disintiendo):

La Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, apremiada a la nación por la convención de ratificación de Nueva York en 1788 (*William J. Cuddihy: The Fourth Amendment: Origins and Original Meaning, 602-1791, 695 [1st ed 2009]*), nos protege contra registros y capturas irrazonables por parte de nuestro Gobierno. Ella refleja el consenso estadounidense de que las órdenes generales y los escritos sellados tan populares entre los funcionarios británicos del Gobierno colonial —órdenes que daban licencia a sus poseedores para allanar hogares y negocios en busca de cualquier cosa de interés para la Corona, y que fueron una provocación significativa del sentimiento revolucionario que estaba cobrando fuerza entonces en Nueva Inglaterra— no tenían cabida en una república naciente que aborrecía tan profundamente el poder arbitrario. El efecto de la Enmienda es “poner a las cortes de los Estados Unidos y a los funcionarios federales, en el ejercicio de su poder y su autoridad, bajo limitaciones y restricciones respecto al ejercicio de dichos poder y autoridad” (*Weeks v United States, 232 US 383, 391-392 [1914]*). Aunque la Suprema Corte interpretó inicialmente esos límites como aplicables solo a registros de cosas materiales (*Olmstead v United States, 227 US 438 [1928]*), desde *Katz v United States (389 US 347 [1967])* extendió las protecciones a las comunicaciones en las que uno tiene una expectativa razonable de intimidad.

Aunque los redactores de la Constitución de los Estados Unidos solo conocían las tecnologías de los años 1780, los redactores de la disposición de la Constitución de Nueva York contra registros e incautaciones irrazonables trabajaron 150 años después y conocían más. Nuestra Constitución estatal, a diferencia de su contraparte federal, incluye protecciones explícitas contra registros e incautaciones irrazonables de comunicaciones electrónicas (Const. de N.Y., art. 1, sec. 12).

En 1938 —después de un “debate histórico” entre los delegados a la convención constitucional que despertó el interés de los consejos editoriales de los periódicos, del público lector de cartas, del Gobernador y de un montón de organizaciones laborales y funcionarios policiales (*Revised Record of the Constitutional Convention of the State of New York, 533 [1938]*)—, el Pueblo aprobó lo que se convirtió en el artículo 1, sec. 12. Esa sección no solo incorporó textualmente las protecciones de la Cuarta Enmienda sino que extendió expresamente esas protecciones a las telecomunicaciones. Los delegados que redactaron la Sección 12, cuya discusión se

prolongó durante más de tres semanas en la convención y ocupó cerca de quinientas páginas del registro revisado de sus deliberaciones, acordaron que los avances tecnológicos (bien fuera el telégrafo con el uso de ondas de radio, el teléfono con el uso de cables de cobre o, por extensión, los mensajes de Facebook con el uso de cable de fibra óptica o una frecuencia diferente del espectro radial) tienen derecho a las mismas protecciones de sus más antiguos pero análogos precursores (*Revised Record* 340, 530). Ellos también fueron muy claros en que los neoyorquinos poseen una expectativa razonable de que los materiales seguirán siendo privados respecto al Gobierno incluso si son divulgados a sus receptores designados, a terceros que inciden en los medios de comunicación (como un operador de telégrafo) o a un universo de amigos y vecinos que comparten una línea de comunicación (*Revised Record* 541, 558).

En efecto, varios delegados prominentes pensaron que los registros y capturas de telecomunicaciones debían estar sujetos a un estándar más alto de revisión que los registros de propiedad física, precisamente porque era seguro que esos registros comprometerían la intimidad de otras personas. Estos delegados citaron con aprobación el profético disenso del magistrado Brandeis en *Olmstead*:

El perverso acto de invadir la intimidad del teléfono es mucho peor que el que involucra la manipulación del correo. Cada vez que un teléfono es intervenido, la intimidad de las personas a ambos lados de la línea es invadida y todas las conversaciones entre ellas sobre cualquier tema, aun siendo apropiadas, confidenciales y privilegiadas, pueden ser escuchadas. Además, la intervención del teléfono de un individuo involucra la intervención de los teléfonos de todas las personas que él pueda llamar o que lo llamen. Como medio de espionaje, las órdenes de asistencia y las órdenes generales de registro no son sino instrumentos lastimosos de tiranía y opresión cuando se las compara con las escuchas telefónicas. (277 US, en 475-476).

La Constitución de Nueva York nos ordena ejercer una guardia vigilante contra este mal. Lo hemos hecho en varias ocasiones al interpretar nuestra Constitución para proporcionar protecciones mayores que las de la Cuarta Enmienda cuando las circunstancias lo han justificado (*People v Weaver*, 12 NY3d 433, 445-446 [2009], casos recolectados).

Aquí se nos pide decidir si una ley federal, la Constitución de los Estados Unidos, la Constitución de Nueva York y una ley de Nueva York ofrecen a Facebook algún recurso significativo contra una orden de registro que autoriza la incautación de información privada en masa. Los hechos son estos: sobre la base de una declaración juramentada de 93 páginas (que no fue mostrada subsecuentemente a Facebook, a sus usuarios cuyos archivos fueron incautados, a la División de Apelaciones ni a esta Corte), la Suprema Corte emitió 381 órdenes de registro. Esas órdenes en bloque autorizaron la incautación de lo que el Fiscal de Distrito describe tíbiamente como “categorías especificadas de información”, pero que

funcionalmente equivale a las historias completas de 381 usuarios de la plataforma. Como mínimo varios usuarios eran estudiantes de bachillerato que no habían sido probables sospechosos en la investigación. Las órdenes de registro obligaban a Facebook a producir no solo cualesquiera y todos los textos, fotografías o videos que un usuario había compartido con su universo limitado de amigos, sino también cualesquiera mensajes privados intercambiados entre el usuario y otros individuos (que podían ser un esposo, un médico, una figura religiosa o un abogado), así como la información que el usuario había decidido no seguir compartiendo con nadie, como un correo electrónico anterior, un amigo borrado o un pasado oculto, y la información que el usuario nunca había tenido la intención de compartir con nadie, como sus búsquedas y su locación. También ordenaba a Facebook producir el contenido compartido por usuarios que no fueron nombrados en las 381 órdenes de registro y que inclusive podían no haber conocido a ninguno de los nombrados en las 381 órdenes de registro, pero que tuvieron la desgracia de ingresar a las líneas de transmisión de esos usuarios o simplemente de pertenecer a cualquiera de los grupos a los que los usuarios mencionados estaban afiliados.

Facebook, que recibe cada año decenas de miles de solicitudes de funcionarios de los Estados Unidos encargados de hacer cumplir la ley y afirma que cumple de buena gana con la gran mayoría de ellas (*Informe de Solicitudes del Gobierno a Facebook*, govtrequests.facebook.com/country/United%20States/2016-H1/ [accedido el 3 de marzo de 2017]), intentó repetidamente negociar una consulta más limitada con la Oficina del Fiscal de Distrito. Rechazado este intento, Facebook accionó ante la corte emisora para anular las órdenes de registro. La corte negó la moción, sosteniendo que Facebook carecía de capacidad legal para demandar la anulación de las órdenes de registro y que las órdenes, en cualquier caso, estaban apoyadas en causa probable. La corte conminó a Facebook a cumplir las órdenes de registro inmediatamente. Facebook apeló esta orden y buscó una suspensión mientras se daba curso a la apelación. Después de que la División de Apelaciones negó la solicitud de suspensión, Facebook cumplió con las órdenes de registro. La División de Apelaciones desestimó las apelaciones de Facebook con el argumento de que ellas estaban dirigidas a decisiones no apelables pero pareció estar de acuerdo con la negativa sumaria de la moción de Facebook por falta de capacidad para apelar. Nosotros le otorgamos a Facebook permiso para apelar y ahora afirmamos con el argumento de que las órdenes no son apelables.

Como la denegación de la moción de anulación es apelable y como Facebook claramente posee capacidad para accionar en busca de la anulación, disiento respetuosamente y devolvería el caso a la División de Apelaciones para resolver la moción de anulación sobre el fondo.

I. APELACIÓN DE CONFORMIDAD CON LA LEY SOBRE COMUNICACIONES ALMACENADAS

A pesar de las significativas cuestiones sobre registro e incautación que presenta este caso, la forma más sencilla de resolverlo no se deriva de la Constitución estatal o de la federal sino de una ley federal invocada directamente por Facebook, que simultáneamente autoriza las órdenes de registro del Gobierno y confiere a los proveedores de servicios—como Facebook— el derecho de accionar para la anulación de dichas órdenes. Esa ley confiere tanto capacidad legal como causa de acción independiente a las cuales aplican los derechos federales normales de apelación.

La mayoría interpreta mi disenso como “basado en [la] defectuosa conclusión de que una ‘orden de registro’ basada en la LCA es equivalente a una ‘citación administrativa’, a pesar de la clara distinción entre las dos en la ley”. Esto no es correcto. Primero, como se explica en la Sección I (a), la Sección 2703 (d) se refiere a todas las “órdenes”, de manera que la diferencia entre una orden de registro y una citación administrativa es irrelevante para la causa de acción legal proporcionada por el Congreso. Segundo, incluso en las secciones I (b) y I (c), en las que examino la capacidad legal de apelación sin considerar la causa de acción creada legalmente, no concluyo que las órdenes de registro y las citaciones administrativas emitidas de acuerdo con la LCA son siempre iguales. En cambio, tanto bajo la ley federal como bajo la de Nueva York, la capacidad de apelar las órdenes de registro y las citaciones administrativas no está determinada por su nombre formal sino por las circunstancias en las cuales aquellas son emitidas—de manera muy importante, la de si hay una acción penal pendiente o solamente una investigación.

Una apelación de una moción para anular legalmente otorgada no es una apelación en un procedimiento penal sino en un procedimiento separado autorizado por la ley. La concesión de denegación de la moción de anulación es una decisión final, no una decisión interlocutoria en un procedimiento penal, y es apelable de derecho por cualquiera de las partes. Como la mayoría y la División de Apelaciones han asumido erróneamente que la incorporación en la ley federal de los procedimientos estatales para la emisión de órdenes de registro convierte la acción legal federal en una orden de registro tradicional según la ley estatal, y luego aplicaron el rótulo de “orden de registro” sin considerar las presentes circunstancias, caracterizaron esta apelación como dirigida a una orden no apelable.

Muy simplemente, debido a que el Congreso otorgó a los proveedores de servicios un derecho legal para accionar en busca de la anulación, aquel proporcionó automáticamente la capacidad y el derecho de apelar, en ausencia de una clara declaración en sentido contrario.

I.I. LA LCA PROPORCIONA A FACEBOOK EL DERECHO DE INICIAR
UNA ACCIÓN PARA ANULAR, INCLUYENDO EL DERECHO DE APELACIÓN

Ambas partes en este caso están de acuerdo en que las órdenes de registro en bloque dirigidas a Facebook fueron emitidas de acuerdo con la Sección 2703 (a) de la LCA. La LCA proporciona protecciones legalmente basadas y casi equivalentes a las de la Cuarta Enmienda a la información enviada por comunicaciones electrónicas y servicios remotos de computación. La Ley, que también establece procedimientos por los cuales una entidad gubernamental puede obligar a dichos servicios a revelar esa información, fue diseñada para “proteger las legítimas necesidades de aplicación de la ley y al mismo tiempo minimizar las intrusionas en la intimidad de los usuarios del sistema, *así como para proteger las necesidades comerciales de los proveedores del sistema de comunicaciones electrónicas*” (132 Cong. Rec. S7987-04 [énfasis añadido]).

La Ley proporciona ese equilibrio al otorgar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley autoridad legal federal para obligar a un tercero (como Facebook aquí) a ejecutar registros e incautaciones legítimos, mientras simultáneamente otorga a los proveedores de servicios un derecho federal para accionar en busca de la anulación o modificación de órdenes problemáticas (sec. 2703 [d]).

Las partes no afirman y la mayoría no sostiene que el derecho de accionar para anular o modificar una orden contemplado en la Sección 2703 (d) está disponible solo para los proveedores de servicios a quienes se dirijan órdenes de conformidad con la Sección 2703 (b) o (c), y no para aquellos proveedores, como Facebook, que reciban órdenes según la Sección 2703 (a). Aunque las frases iniciales de la Sección 2703 (d) contienen provisiones específicas relacionadas solamente con las órdenes judiciales emitidas bajo las sub-secciones (b) y (c), la sentencia que otorga a los proveedores un derecho legal para accionar en busca de la anulación incluye todas las órdenes emitidas “de conformidad con esta sección”, i.e. de conformidad con la Sección 2703 en general –no solo órdenes emitidas bajo las subsecciones (b) o (c). La LCA distingue claramente entre secciones y sub-secciones y no hay indicación de que el Congreso quiso que las “secciones” fueran tratadas como “sub-secciones”.

En efecto, sostenerlo así sería ignorar el lenguaje sencillo de la LCA en contravención de las reglas de interpretación legal. Otras cortes a las que se les han presentado mociones según la Sección 2703 (d) para anular o modificar órdenes de registro emitidas según la Sección 2703 (a) han sostenido de manera uniforme que la ley autoriza las mociones de los proveedores de servicios (ver, p. ej., *Registro de Cuentas de Correo Electrónico de Google*, 99F Supp 3d 992 [D Alaska 2015]; *Orden de Registro de Cierta Cuenta de Correo Electrónico Controlada y Mantenido por Microsoft Corp.*, 15 F Supp3d 466 [SD NY 2014]).

Los proveedores de servicios pueden invocar las protecciones de la Sección 2703 (d) si han sido conminados a revelar un volumen inusual del contenido de sus usuarios o a cumplir con una orden que de otra manera les ha creado una carga

excesiva. Como argumentan Facebook y sus *amici* y como lo concluyó el Distrito Oriental de Nueva York (en *Apple Inc.*, 149 F Supp 3d 341, 368-73 [ED NY 2016]), las cargas indebidas no están limitadas a los costos administrativos directos del cumplimiento (los cuales deben ser reembolsados por el Gobierno a las compañías de acuerdo con la Sección 2706). Obligar a una compañía a revelar información privada de sus clientes puede deslustrar su marca o alejar a sus usuarios actuales o futuros, lo cual puede constituir una carga indebida cuando se evalúa en relación con el alcance del requerimiento y su beneficio potencial para el fiscal. Como lo anotó el Tercer Circuito en el Registro Pen, “[s]in una audiencia previa, es probable que una corte de distrito no conozca [que una] orden es muy gravosa sino hasta después de que la compañía la ha cumplido. Una audiencia preliminar podría tener el valor adicional de permitir a la corte de distrito restringir cualquier orden excesivamente gravosa en medida suficiente para hacerla válida” (610 F2d 1157).

Debido a que Facebook es un “proveedor de servicios” como lo define la LCA y ha alegado que las órdenes de registro en bloque fueron inusualmente voluminosas, y debido a que la diferencia entre realizar un registro y una incautación dirigidos y ejecutar unos excesivos podría crear una diferencia material en la carga impuesta a su negocio, el resultado del recurso de Facebook a su derecho legal de accionar en busca de la anulación bajo la Sección 2703 (d) no puede ser adecuadamente desestimado por falta de capacidad legal ni negado sobre el fondo, incluso si hubo suficiente causa probable para justificar la emisión de las órdenes de registro.

Facebook tiene un derecho federal para apelar una decisión adversa a su moción de anulación. Si el Fiscal de Distrito hubiera acudido a la corte federal con su declaración juramentada, como lo permite la LCA, la decisión de la corte de distrito sobre la moción de anulación de Facebook habría sido apelable ante la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito. Las cortes de apelaciones federales generalmente tienen jurisdicción sobre las apelaciones de todas las decisiones finales de las cortes de distrito (28 USC sec. 1291). Las reglas estatales de procedimiento aplicables a una amplia variedad de órdenes de registro no pueden ser utilizadas como un instrumento para contravenir o frustrar las leyes federales.

I.2. AUN SIN LA LCA, LAS LEYES FEDERALES PERMITIRÍAN A FACEBOOK APELAR LA DENEGACIÓN DE SU MOCIÓN DE ANULACIÓN

Aun si se hace a un lado la autorización legal otorgada a un proveedor de servicios para accionar con el fin de anular una orden de registro emitida de conformidad con la LCA, así como el derecho concomitante a apelar, las leyes federales reconocen una diferencia fundamental entre las órdenes que obligan a un tercero a producir información como parte de una investigación y las órdenes que obligan a un tercero a producir información cuando ha comenzado un procedimiento penal. Aunque las citaciones emitidas en conexión con un litigio pendiente o el proceso de un gran jurado normalmente no son consideradas finales (*United States v Ryan*, 402

US 530, 532-33[1971]), y aunque quienes no son partes en el litigio y quieren obtener una revisión de apelación inmediata de la orden de registro deben primero desafiar la orden, ser declarados en desacato y entonces apelar la declaración de desacato (ibíd., en 532), esa regla no es aplicable a las órdenes de cortes de distrito dictadas para ejecutar una citación emitida por una entidad gubernamental en conexión con una investigación.

Mientras que la regla *Ryan* está diseñada para desestimular (pero no prohibir) apelaciones que podrían detener temporalmente un litigio o un proceso de gran jurado, aquí, “al menos desde la perspectiva de la corte de distrito, la ejecución por la corte de una citación de una entidad gubernamental surge de un procedimiento que ‘puede ser considerado autónomo, en lo que concierne al poder judicial [...] [N]o existe, como en el caso de un gran jurado o un juicio, ninguna investigación judicial adicional que pueda ser detenida en caso de que a la parte transgresora (citada) se le permitiera apelar” (*United States v Constr. Prod. Research, Inc.*, 73 F3d 464, 469 [2d Cir 1996], citando a *Cobbledick v United States*, 309 US 323, 330 [1940]).

El Segundo Circuito ha empleado el mismo razonamiento para permitir la apelación inmediata de una orden dictada para ejecutar la citación de un árbitro (*Dynegy Midstream Services, LP v Trammochem*, 451 F3d 89, 92-94 [2d Cir 2006] [permitiendo apelaciones de procedimientos independientes en los cuales “una parte acude a una corte federal con el único propósito de pedir a la corte que emita una orden” y desestimando apelaciones de órdenes “incrustadas [...] en medio de un litigio en curso en la corte de distrito”). Otros circuitos han permitido la apelación de procedimientos independientes que involucraron órdenes de registro administrativas (*Babcock and Wilcox Co., v Marshall Eyeglasses*, 610 F2d 1128 [3d Cir 1979]; *United Sated v Stauffer Chemical Co.*, 684 F2 1174 [6th Cir 1982]).

Esa conclusión acompaña en gran medida nuestra propia jurisprudencia, la cual reconoce la capacidad de apelar una orden que resuelve la moción de un accionante que no es parte para anular una citación antes de comenzar un procedimiento penal, y es reforzada aún más por el apoyo explícito de la LCA al derecho de Facebook de accionar para anular una orden. La Suprema Corte ha sido renuente a cerrar las puertas de la Corte de Apelaciones a aquellos cuyas apelaciones a la compulsión descansan en disposiciones legales (*Cobbledick*, 309, 329).

1.3. LAS REGLAS ESTATALES DE PROCEDIMIENTO NO PUEDEN ELIMINAR UN DERECHO FEDERAL

La Ley de Procedimiento Penal de Nueva York no puede ni debe extinguir el derecho federal de un proveedor de servicios a una moción plenamente juzgada de anulación, incluso si dicha moción es tramitada –a elección del Gobierno– en las cortes estatales. Sostener lo contrario es contravenir tanto el lenguaje como los propósitos de remedio y disuasión de la LCA, lo cual privaría en este caso a Facebook de su único camino para desafiar un daño potencialmente significativo.

Aunque la LCA incorpora reglas estatales que gobiernan la emisión de órdenes de registro en bloque (sec. 2703 [a]), las órdenes de registro aquí son órdenes de registro federales emitidas de conformidad con leyes federales —no leyes de Nueva York— y ninguna disposición de la LCA adopta o referencia procedimientos de leyes estatales para la apelación de las órdenes de registro emitidas de conformidad con la LCA. Tampoco existe en ninguna parte de la historia legislativa la sugerencia de que el Congreso intentó someter la posibilidad de apelar las órdenes de registro emitidas de conformidad con la LCA a las vicisitudes de las reglas sobre apelaciones de varios estados. Es increíble que el Congreso, que equilibró cuidadosamente el otorgamiento de poderes en la Sección 2703 (a) con el control de los mismos en la Sección 2703 (d), haya intentado permitir a los fiscales la práctica del “*forum shopping*” (elección del tribunal o foro más conveniente) para acudir a la corte cuyas reglas de procedimiento les permitieran evadir mejor las protecciones legales casi equivalentes a las de la Cuarta Enmienda. Cuando un proveedor de servicios acciona en busca de anulación bajo la Sección 2703 (d), ha iniciado un procedimiento civil colateral que da lugar a una orden final sujeta a las reglas federales de apelación. Y aun si no fuera así, la LCA se adelantaría a la CPL 450 cuando estuviera involucrada una orden de registro emitida de conformidad con la LCA, obligándonos a aplicar las reglas federales para las apelaciones interlocutorias, que en este caso involucran un derecho federal. Pero en cualquiera de los dos casos la dirección del Congreso debe ser respetada.

Finalmente, esta apelación es la única oportunidad de litigar plenamente los derechos que el Congreso otorgó a Facebook. Los fundamentos que sostienen al menos una parte de la moción de anulación de Facebook son específicos de Facebook, no de sus usuarios, y Facebook está ante nosotros para defender no solo los derechos constitucionales de sus usuarios (sobre los cuales la mayoría ha enfocado su análisis), sino también sus propios derechos comerciales.

Aun si aquellos usuarios pudieran buscar alivio para sus daños de modo realista mediante audiencias preliminares de suspensión o demandas bajo la Sección 1983 —lo cual cree la mayoría (opinión de la mayoría, en ___) pero yo disputo (*infra*, en III[c])—, Facebook no será parte en esas acciones y la hipotética resolución de los reclamos de sus usuarios no estaría dirigida ni remediaría los daños a Facebook. La mayoría no sugiere un medio alternativo para que la compañía haga valer su derecho a estar libre de requerimientos inusualmente voluminosos o indebidamente gravosos.

El Congreso otorgó a los proveedores de servicios su día completo en la corte, en un procedimiento colateral sujeto a las reglas normales federales de apelación. La denegación de la moción de Facebook en busca de anulación no puede ser derrotada mediante la aplicación de reglas estatales sobre apelaciones que gobiernan una amplia variedad de órdenes de registro de conformidad con la LCA emitidas bajo la autoridad legal federal.

Esta Corte debería ser cautelosa respecto a tomar una vez más la decisión de que una regla estatal neutral relacionada con la administración de las cortes es una

excusa válida para negarse a considerar plenamente una causa de acción federal. Hace solo ocho años la Suprema Corte de los Estados Unidos nos reversó y nos amonestó diciendo que “una regla de una jurisdicción [estatal] no puede ser utilizada como un dispositivo para socavar la ley federal” (*Haywood v Drown*, 556 US 729, 739 [2009]). En cambio, “la ley federal toma las cortes estatales como las encuentra solo en cuanto esas cortes emplean reglas que no ‘imponen cargas innecesarias sobre los derechos de recuperación autorizados por las leyes federales’” (*Felder v Casey*, 487 US 131, 150 [1988]), citando a *Brown v Western R. Co. of Alabama*, 338US 294, 298-299 [1949]).

2. APELACIÓN DE ACUERDO CON EL DERECHO COMÚN

Aun si la LCA no confiriera un derecho de apelación (es decir, aun si la capacidad de apelar fuera gobernada por la ley de Nueva York), Facebook podría apelar la orden de la Suprema Corte, que es análoga a una orden que rechace una moción para anular una citación en una investigación penal, de conformidad con el derecho común del Estado de Nueva York.

La mayoría y yo estamos de acuerdo sobre el marco de referencia empleado para resolver este asunto. Como la opinión de la mayoría lo señala con mayor detalle, es un precepto fundamental de la jurisdicción de nuestras cortes de apelación que “ninguna apelación procede contra una determinación hecha en un procedimiento penal si no está específicamente contemplada en la ley” (*People v Lovett*, 25 NY3d 1088, 1090 [2015], citando a *People v Pagan*, 19 NY3d 368, 370 [2012]). Sin embargo, creo que la mayoría ha malinterpretado a la autoridad que cita para la proposición de que “mientras una citación no da comienzo a un procedimiento penal, la emisión de una orden de registro hace precisamente eso”.

La mayoría comienza por citar a CPL 1.20 [18] que dice: “Procedimiento penal’ significa cualquier procedimiento que (a) constituye parte de una acción penal o (b) ocurre en una corte penal y está relacionado con una acción penal futura, pendiente o terminada, bien sea en este estado o en cualquier otra jurisdicción, o que involucra una investigación penal”. Esa sección no distingue entre citaciones y órdenes de registro, y en consecuencia no apoya la proposición de la mayoría.

La mayoría cita después a *Cayuga Indian Nation of N.Y. v Gould* (14 NY3d 614[2010]). Este caso contradice de lleno la posición de la mayoría aquí. En *Cayuga Indian Nation* varios fiscales de distrito dirigieron órdenes de registro a la Nación respecto a posibles enjuiciamientos por la venta ilegal de cigarrillos. Al día siguiente la Nación presentó una acción meramente declarativa en la que sostuvo que los fiscales de distrito “carecen del poder de obtener órdenes de registro e incautación de propiedad” y demandó la devolución de los bienes confiscados (ibid., en 631). Nosotros reconocimos que “[l]a regla general es que, una vez iniciada la acción penal, un acusado penal no puede presentar una acción meramente declarativa para generar una interpretación legal u otro asunto que pueda ser juzgado en el

juicio penal” (ibíd., en 633). El fiscal de distrito buscó que la moción de acción declarativa fuera desestimada, argumentando que “bajo la Ley de Procedimiento Penal, la presentación de una solicitud para una orden de registro da comienzo a un ‘procedimiento penal’ (ver CPL 1.20 18...)” (ibíd., en 634). Nosotros rechazamos el argumento del fiscal de distrito y permitimos a la Nación que procediera, sosteniendo lo siguiente, que contradice directamente la posición de la mayoría aquí:

Nuestra decisión en *Kelly’s Rental* no amplió la regla que impide acciones declarativas para abarcar situaciones como esta, en la que fue ejecutada una solicitud de una orden de registro pero no fue nombrada parte alguna como acusada y no se presentó ningún instrumento acusatorio contra ninguna persona o compañía en el tiempo en el que se solicitó el remedio. Una orden de registro a menudo apunta a un lugar sin identificar al acusado. Así, no es preciso decir que en todos los casos en los que se ha presentado una solicitud de una orden de registro se ha iniciado una investigación, especialmente porque dicha orden puede ser solicitada mucho antes de que tenga lugar la decisión de presentar cargos penales. No hay un impedimento categórico para que una parte en un litigio inicie una acción declarativa basada nada más que en la ejecución de una orden de registro cuando el tema planteado involucra una pura cuestión de derecho —como una consulta relacionada con el alcance y la interpretación de una ley o un desafío a su validez constitucional—, y cuando los hechos relevantes respecto a dicho tema son indiscutibles, como lo son aquí. Debido a que no se había iniciado una acción penal contra alguna parte identificada en el momento en el que fue iniciada la acción declarativa, la decisión sobre si esta acción podía ser aceptada cayó sólidamente dentro de la esfera de discreción que poseen las cortes inferiores, y discernimos que no hubo abuso de esa discreción en la denegación de la moción para desestimar. (Ibíd., en 634-635).

Finalmente, la mayoría se apoya en el caso de *B. T. Prods. v Barr* (54AD2d 315, 319 [Dep 4, 1976] *aff’d* 44 NY2d 226 [1978]). Allí, en cumplimiento de una orden de registro, la Fuerza de Tarea contra el Crimen Organizado incautó todos los registros de B. T. Products correspondientes a un período de dos años. B. T. Products buscó un mandato de prohibición, alegando que la Fuerza de Tarea carecía de autoridad para hacer eso. Nosotros afirmamos el derecho de B. T. Products para proceder con su mandato de prohibición, escribiendo:

En la mayoría de los casos, la prohibición no está disponible para desafiar la validez de una orden de registro. Por un lado, ella procederá solo si el desafío, como en el presente caso, está dirigido a la jurisdicción en lugar de simplemente a la existencia de causa probable en una situación particular. Igualmente significativo es el hecho de que en el caso típico existirá un remedio alternativo adecuado. Con mucha frecuencia una orden de registro es utilizada para obtener evidencia en el curso de una investigación penal sobre un crimen determinado, investigación que pronto resultará en un procedimiento penal. En tales casos, la validez de la orden de registro obviamente estará sujeta a desafío por medio de una moción para suprimir, cuya denegación es apelable

en el contexto de una apelación de la condena resultante. Aquí, sin embargo, no hay juicio ni indicación de que habrá juicio, y de este modo no hay oportunidad para una moción para suprimir. Permitir el no enjuiciamiento, lo cual puede ser debido a la ausencia de suficientes motivos para enjuiciar, con el fin de servir de escudo para la incautación y retención presuntamente ilegal de propiedad privada por parte de agentes del Gobierno, sería burlarse de la justicia. Este es en verdad un caso apropiado para la aplicación del justo y antiguo mandato de prohibición. (Ibíd., en 233).

Lejos de apoyar la proposición de que la emisión de una orden de registro siempre comienza un procedimiento penal mientras que la emisión de una citación no lo hace, los precedentes de la mayoría establecen tres proposiciones contrarias a su posición de hoy: (1) la emisión de una orden de registro no siempre impide al sujeto de la orden comenzar un procedimiento colateral para atacarla; (2) mientras “no se haya iniciado una acción penal contra alguna parte identificada”, los desafíos a la orden de registro no necesitan estar restringidos al enjuiciamiento penal próximo; y (3) cuando el sujeto de la orden de registro no es el sujeto del potencial enjuiciamiento, esa persona “no tendrá remedio alternativo adecuado” distinto al desafío colateral de la orden de registro, lo cual apunta fuertemente en favor de aceptar el desafío de la orden de registro.

Debido a que la mayoría ha interpretado nuestros precedentes para establecer una regla inflexible que hasta ahora no existe, no debería sorprender que “una línea formidable de autoridad” permita la apelación directa de las órdenes que otorgan o niegan mociones para anular citaciones, incluso aquellas emitidas en investigaciones penales si lo son antes del comienzo de una acción penal (caso de *Cunningham v Nadjari*, 39 NY2d 314, 317 [1976]). Dichas mociones, hemos argumentado, no son hechas en un procedimiento penal. En lugar de esto, son órdenes finales en procedimientos especiales del lado civil de una corte investida de jurisdicción civil (ibíd.).

Esos precedentes no se distinguen de la situación de Facebook, a no ser que uno aplique “orden de registro” y “citación” en forma imprecisa. Por ejemplo, en el caso de *Abrams* (62 NY2d 183 [1984]) sostuvimos que los destinatarios de citaciones emitidas por el Fiscal General en apoyo de una investigación penal sobre reventa de tiquetes podían accionar para anular las citaciones, cuya decisión era apelable aun si los propios empleados (a diferencia de Facebook aquí) eran los sujetos de la investigación. En el caso de *Boikess v Aspland* (24 NY2d 136 [1969]) nosotros recibimos la apelación de mociones para anular citaciones emitidas como parte de una investigación penal por el uso de marihuana por parte de profesores de Stony Brook. De nuevo, los sujetos de las citaciones eran potenciales acusados penales, lo cual no es el caso aquí.

Al determinar si los procedimientos deben ser caracterizados adecuadamente como civiles o penales, esta Corte ha esquivado una prueba basada en etiquetas y en su lugar ha adherido en forma consistente a la posición de mirar “la verdadera

naturaleza del procedimiento y del alivio buscado” (*Abrams*, 62 NY2, 191). La mayoría aplica esta prueba y concluye que las órdenes de registro en bloque emitidas de conformidad con la LCA operan más como las órdenes de registro tradicionales que como las citaciones en discusión en *People v Doe* (272 NY 453 [1936]) y su progenie. Aquí la mayoría y yo nos separamos.

Las órdenes de registro emitidas de conformidad con la LCA operan más como citaciones que como órdenes tradicionales de registro en varios aspectos significativos y determinantes. Primero, en lugar de permitir a los actores estatales incautar directamente propiedad o información privada, como lo hacen las órdenes de registro tradicionales, las órdenes emitidas bajo la LCA obligan a un tercero (Facebook) a gastar recursos para producir documentos con destino a una investigación. Segundo, a diferencia de las órdenes de registro tradicionales, los proveedores de servicios no son los objetivos ni están involucrados en manera alguna en la investigación subyacente sino que, en lugar de esto, son los depositarios neutrales de información electrónica. Tercero, los proveedores de servicios deben preservar la información mientras se resuelve la moción de anulación de las órdenes (sec. 2703 [f]). Como resultado de esto, las órdenes de registro bajo la LCA pueden ser desafiadas antes del cumplimiento y el resultado de este desafío puede ser apelado sin advertir a los sujetos de la investigación o comprometer de otra manera el interés estatal en la preservación de la evidencia. Cuarto, nuestro sistema legal está basado en el proceso acusatorio. Los procedimientos *ex parte* son una fuerte desviación de la norma, permisibles solo cuando son requeridos por circunstancias exigentes. Dichas circunstancias, a menudo presentes en el caso de las órdenes de registro tradicionales, no existen aquí. El Fiscal de Distrito, quien argumentó ante la Suprema Corte que las disposiciones sobre aviso que gobiernan las órdenes de registro tradicionales de conformidad con CPL 690.50 no aplicaban a las órdenes de registro emitidas de conformidad con la LCA debido a la forma inusual en que dichas órdenes fueron emitidas y ejecutadas, reconoció que las 381 órdenes en discusión aquí operaban más como citaciones que como órdenes de registro en algunos aspectos. En verdad, el hecho de que disposiciones paralelas de la LCA contemplan la facultad del Gobierno para exigir la presentación, sin aviso a los usuarios de Facebook, de casi todo el material que requirió, es fatal para el esfuerzo del Fiscal de Distrito de distinguir la verdadera naturaleza de los dos tipos de órdenes (sec. 2703 [b] [1] [B] [i]; sec. 2705; ver *Microsoft*, 829 F3d, 227 [2d Cir 2016] [el juez Lynch aclarando su voto]).

La ejecución de las órdenes de registro bajo la LCA se parece tanto a la ejecución de citaciones tradicionales y solicitudes civiles de documentos que no hay necesidad de considerar otros aspectos. Sin embargo, los casos anteriores y las partes sugieren varios factores adicionales que inciden en una investigación semejante a la de *Abrams* acerca de si el procedimiento subyacente es más penal que civil por naturaleza. Esos factores también tienden a apoyar la conclusión de que Facebook tiene derecho a apelar.

Abrams se enfocó en establecer si la moción impugnada podía surgir en el contexto de un juicio puramente civil y si el alivio buscado tenía inherentemente algo que ver con la ley penal sustantiva o de procedimiento (así como en la incertidumbre acerca de si eventualmente se presentarían acusaciones penales contra acusados particulares, lo cual se examina *infra* en n. 22) (*Abrams*, 193-194). Debido a que las órdenes de registro bajo la LCA son sustancialmente idénticas a las citaciones y debido a que las mociones para anular citaciones surgen y son resueltas en juicios civiles, Facebook satisface la prueba de *Abrams*. Aunque el alivio buscado por Facebook puede incluir una revisión de la determinación de causa probable hecha por la corte, esa revisión no es inherente a su moción de anulación, que una corte podría otorgar al determinar que las órdenes de registro lesionaron los intereses comerciales de Facebook en una forma que no tenía nada que ver con la ley penal sustantiva o de procedimiento. En verdad, la cuestión que está propiamente ante nosotros en apelación es si Facebook puede apelar la determinación de que carecía de capacidad legal para accionar en busca de la anulación de las órdenes de registro. Esa determinación jurisdiccional no tiene nada que ver con la ley penal y puede ser apelada y decidida sin revisar los temas de causa probable, ocasionando una demora sustancial, ni dar origen a interminables apelaciones interlocutorias.

La afirmación de que una orden de registro bajo la LCA no es “civil por naturaleza” porque da comienzo a un procedimiento penal bajo CPL 1.20 (18) y solo puede ser dirigida a una entidad gubernamental tras mostrar causa probable no viene al caso. La cuestión no es si la orden de registro misma fue emitida en un procedimiento penal, sino si la moción de anulación dio lugar —como es tan frecuente en *Doe* y su progenie— a un procedimiento civil, con su propio número de índice, colateral y separado del penal que le dio origen. Eso es precisamente lo que pasó aquí.

El argumento del Fiscal de Distrito de que el texto de la ley se refiere a las órdenes de la Sección 2703 (a) como órdenes de registro y de que el Segundo Circuito encontró que la intención del Congreso fue que ellas fueran tratadas como órdenes de registro tampoco es persuasivo. Aunque el Segundo Circuito no está obligado a adoptar el enfoque anti-textual de *Abrams*, nuestra práctica de larga data exige que abjuremos de la simple heurística y en lugar de esto determinemos la verdadera naturaleza del procedimiento. Además, la naturaleza de las órdenes de registro en bloque bajo la LCA fue una cuestión cerrada para esa corte (ver caso de *Orden de Búsqueda de Cierta Cuenta de Correo Electrónico Controlada y Mantenido por Microsoft Corporation*, __F3d__, [2d Cir 2017] [el juez Jacobs disintiendo]; *ibíd.*, en __ [el juez Cabranes disintiendo]; *ibíd.*, en [el juez Raggi disintiendo]; *ibíd.*, en __ [el juez Droney disintiendo]; ver también caso *Orden de Registro de Cierta Cuenta de Correo Electrónico Controlada y Mantenido por Microsoft Corp.* [15F Supp 3d, 471] [llamando “la orden” un híbrido: parte orden de registro, parte citación]), y la opinión mayoritaria de la jueza Carney dedicada en parte significativa a su veredicto de que el énfasis primario de la LCA fue el de proteger el contenido de los usuarios (*Microsoft*, 829F3d, 201, 205-206, 217-219, 222; *Microsoft* __F3d,

___). En *Microsoft* se atendió el propósito de la ley al reconocer que las órdenes contempladas en la Sección 2703 (a) fueron emitidas como órdenes de registro para los fines de aplicación extraterritorial; aquí, dicho propósito es atendido al reconocer que esas órdenes fueron ejecutadas como citaciones para los fines de la moción de anulación.

Una práctica común no especificada que se observa en nuestros precedentes apoya el derecho de Facebook a apelar. Aunque nuestras series de cortos memorandos afirmando o negando el permiso para apelar no han ofrecido una guía explícita y extensa sobre la manera de determinar si un procedimiento subyacente es de naturaleza más penal o civil, una línea de casos de la División de Apelaciones invocada por Facebook sugiere que la consideración esencial es si “la denegación de una apelación [...] en esta instancia podría cerrar irrevocablemente [a una parte] cualquier oportunidad para reivindicar su posición ante un órgano de apelación” (*People v Marin*, 86 AD2d 40, 42 [3d Dept 1982]). Esos casos crearon una dicotomía entre (a) apelaciones donde “cualquiera de las partes inmediatas en una acción penal subyacente” puede continuar impugnando “la propiedad de una orden mediante la apelación directa de cualquier decisión o condena resultante”, y (b) apelaciones por terceros inocentes que no tendrían otro día en la corte (ibíd). Una revisión de los casos resueltos por esta Corte sugiere que la regla atribuida a nosotros por la División de Apelaciones no solo cuadra con nociones tradicionales de justicia sino que tiene un considerable poder predictivo. Debido a que Facebook está aquí para proteger sus propios derechos, no solo los de sus usuarios, y debido a que nadie sostiene que tendrá alguna otra oportunidad de afirmar en apelación sus propios derechos, Facebook debería estar en capacidad de presentar el caso de su moción de anulación bajo el derecho común de Nueva York ante la División de Apelaciones —y de ser necesario, ante esta Corte.

Si no puede hacerlo, no habrá oportunidad para que la División de Apelaciones o esta Corte armonicen las decisiones de nuestras cortes, tanto entre ellas mismas como con nuestra interpretación de la ley o con los requerimientos de la LCA —forzando el debido proceso y los temas constitucionales de Nueva York sobre la Corte.

3. CAPACIDAD LEGAL BAJO LA LCA Y EL DERECHO COMÚN

Debido a que Facebook tiene derecho a apelar la denegación de su moción de anulación por parte de la Suprema Corte de conformidad con la LCA y el derecho común de Nueva York, los temas de su capacidad legal para desafiar las órdenes de registro en bloque y de la propiedad de las órdenes mismas fueron adecuadamente planteados ante la División de Apelaciones. Como el primer tema es una cuestión legal adecuadamente resumida por ambas partes, concluyo que Facebook tiene capacidad legal para afirmar sus propios derechos bajo la LCA, sus propios derechos bajo el derecho común y los derechos de sus usuarios bajo la prueba tradicional de la capacidad legal de un tercero.

Yo remitiría el caso a la División de Apelaciones para evaluar el fondo de la moción de anulación de Facebook, y no tengo ni debería tener opinión alguna sobre el fondo de esa determinación.

3.1. CAPACIDAD LEGAL BAJO LA LCA

La Sección 2703 (d) otorga a los proveedores de servicios el derecho de accionar para anular o modificar órdenes de registro (*supra*, Parte I). Así, para determinar la capacidad legal, un demandante solo necesita alegar que es un “proveedor de servicios” tal como lo define la ley. Nadie discute que Facebook es un proveedor de servicios. Por lo tanto, la ley misma establece la capacidad de Facebook para presentar una moción de anulación en la que este puede alegar que las órdenes de registro son inusualmente voluminosas y/o indebidamente gravosas.

3.2. Capacidad legal bajo el Derecho Común

Aun si la Sección 2703 (d) no existiera o fuera interpretada como extensiva a citaciones y no a órdenes de registro, Facebook expuso un caso *prima facie* de que el cumplimiento con la decisión de la corte le causaría daño.

El daño más directo es el costo administrativo de recolectar la información requerida. Facebook y los *amici* que apoyan su posición plantean esta interpretación, y los escritos presentados por Facebook aquí y en la División de Apelaciones sostienen que la compañía fue obligada a realizar una búsqueda e incautación gravosa de un extenso número de cuentas. Facebook ha criticado en forma consistente el volumen de información demandado por estas órdenes de registro. Por ejemplo, Facebook, que recibe cada año decenas de miles de solicitudes de organismos policiales y las atiende, informó a la Corte Suprema que este grupo de 381 órdenes de registro excedió en más de diez veces el número más alto de órdenes de registro que había recibido la compañía en una investigación. Todas las órdenes de registro requirieron también un volumen considerable de información de un extenso número de lugares alrededor del sitio y no tuvieron límites de tiempo ni de tipo de contenido. Si ese costo administrativo es suficientemente grande para requerir que algunas de las órdenes sean anuladas o modificadas no es la cuestión relevante; la existencia hasta de un ligero daño es suficiente para crear capacidad legal.

Además, como Facebook y los *amici* también lo sostienen, los costos administrativos directos del cumplimiento no son los únicos daños que ocurren aquí. Facebook alegó ante la Suprema Corte que ayudar a que el Gobierno pisoteara los derechos de sus usuarios consagrados en la Cuarta Enmienda sería una violación de las obligaciones legales plasmadas en sus políticas sobre condiciones de servicio y uso de datos. Facebook también sostuvo aquí que ignorar el derecho constitucional de sus usuarios a la intimidad afectaría severamente su capacidad de mantener y ampliar su base de usuarios.

Debido a que la participación de Facebook en la entrega ilimitada de información relacionada con 381 de sus usuarios –así como de información que abarca a miles, si no decenas de miles, de amigos y seguidores entusiastas de esos usuarios– podría tener un impacto adverso en las operaciones comerciales de Facebook, esta ha articulado un daño suficiente contra ella misma para establecer su capacidad legal, en forma completamente separada de lo que contempla la Sección 2703 (d).

3.3. CAPACIDAD LEGAL COMO TERCERO

Además de afirmar sus propios derechos, Facebook tiene derecho aquí a afirmar los derechos de sus usuarios consagrados por la Cuarta Enmienda, bajo la prueba tradicional de la capacidad legal de un tercero.

En verdad, el Fiscal de Distrito apenas discute la satisfacción de esta prueba por Facebook.

En lugar de esto, el Fiscal de Distrito ha confundido las dos cuestiones bien diferentes de (1) si la regla excluyente se extiende, y hasta dónde, a terceros que no son sujetos de un registro y una incautación ilegales; y (2) cuándo un litigante que actúa en algún grado de connivencia con un tercero y está mejor situado que ese tercero para ponerse en sus zapatos con el fin de reivindicar los derechos del mismo tercero tiene capacidad legal para afirmar los derechos de ese tercero. La primera cuestión es el foco del argumento del Fiscal de Distrito respecto a la capacidad legal de Facebook pero no es relevante aquí. La regla excluyente es una doctrina de autoría judicial diseñada para proporcionar un disuasivo suficiente para los registros e incautaciones ilegales. La extensión de su alcance está determinada por juicios de política sobre qué tan ampliamente (o estrechamente) se debe extender la regla para proporcionar un disuasivo suficiente sin prohibir al mismo tiempo el uso de evidencia probatoria. Esas preocupaciones no entran en juego aquí. En contraste, la prueba tradicional para determinar la capacidad legal de un tercero plantea la pregunta de si, debido a que una parte agraviada está débilmente situada para proteger sus propios derechos, existe otra parte mejor situada y adecuadamente motivada para hacerlo. Facebook está en lo correcto al aplicar la prueba tradicional.

Bajo esa prueba, las cortes federales reconocen el derecho de los litigantes a iniciar acciones en nombre de terceros siempre que el litigante: (a) haya sufrido un daño de hecho suficiente para inspirar interés concreto en el resultado del caso; (b) tenga una relación cercana con esos terceros; y (c) esté libre de cualquiera de los obstáculos que obstruyen la capacidad de los terceros para defender sus propios intereses (*Powers v Ohio*, 499 US 400, 410-411 [1991]).

Nosotros no hemos articulado una versión de esa prueba específica para el Estado de Nueva York. La División de Apelaciones, escribiendo sin el beneficio de *Powers* en *Powers v Kern* (149 AD2d 187, 233 [1989]), articuló y adoptó lo que entendió entonces que era un estándar federal. En lugar de seguir la interpretación

obsoleta de la práctica federal hecha por la División de Apelaciones, yo aplico la prueba de tres partes de *Powers*.

Nadie discute que Facebook satisface dos de los tres criterios de *Powers*.

De este modo, el que Facebook pueda afirmar los derechos de sus usuarios depende del grado en el que sus usuarios podrían estar en capacidad de defender sus propios derechos bajo la Cuarta Enmienda. El Fiscal de Distrito argumenta, y la mayoría concuerda, que esos usuarios pueden reivindicar sus derechos mediante audiencias preliminares de supresión o remedios civiles. Ni yo, ni —mucho más importante— los delegados a la convención constitucional de 1938 estamos de acuerdo.

Pocos usuarios tendrán la oportunidad de invocar un remedio excluyente para la presunta violación de la Cuarta Enmienda. Ahora sabemos que de los 381 usuarios cuyas cuentas fueron incautadas, solo 62 fueron acusados. La mayoría, tal vez todos los 62, se declararon culpables y fueron sentenciados a prestar servicio comunitario o puestos en libertad condicional. Ninguno de ellos accionó para suprimir evidencia incautada por medio de las órdenes de registro emitidas bajo la LCA. Como lo hemos escrito, “permitir el no enjuiciamiento, lo cual puede ser debido a la ausencia de suficientes motivos para enjuiciar, con el fin de servir de escudo para la incautación y retención presuntamente ilegales de propiedad privada por parte de agentes del Gobierno sería burlarse de la justicia” (*B. T. Prods.*, 44 NY2d, 233).

El presente caso es aún peor que el contemplado en *B. T. Prods.* Aunque algunos de los 319 usuarios cuyas cuentas fueron incautadas pero que nunca fueron acusados sin duda deben su alivio a la discreción del fiscal, un número de usuarios —como los estudiantes de bachillerato— no podían ser objeto de sospecha por actos de fraude de incapacidad y de este modo nunca habrían podido tener oportunidad de desafiar las incautaciones en una corte penal.

Es totalmente irreal sugerir que esos estudiantes de bachillerato y otras personas que fueron objetivos de la red tendida por el Fiscal, no porque fueran sospechosos de fraude de incapacidad sino porque conocían a alguien que lo era, deberían reivindicar sus derechos presentando demandas civiles contra el Gobierno en aplicación de la Sección 2707 o de 42 usc sec. 1983. Los delegados a la convención constitucional de 1938, que debatieron con cierta amplitud los aspectos prácticos de las demandas civiles, fueron inflexibles en que esta sugerencia “puede atraer a un jurista enclaustrado en su gabinete, ¡pero que el ciudadano promedio lo intente!” (*Revised Record*, 362). Los delegados reconocieron que “la excusa del celo del funcionario en el cumplimiento de lo que él describiría como un deber público” (ibíd.) y las expensas de desafiar a un demandado con “el respaldo de los recursos financieros de la ciudad” (ibíd., en 459) harían “estos remedios en cualquier instancia concreta [...] inefaces” (ibíd., en 529) y tan imprácticos como para ser “irreales” (ibíd., en 519) o “absurdos” (ibíd., en 364). El prospecto de demandas civiles para reivindicar registros e incautaciones ilegales fue ofrecido como una razón contra la adición del artículo 1, sección 12 a la Constitución de Nueva York. En un rotundo rechazo a

esa posición los delegados, y después el Pueblo, no solo adoptaron textualmente el lenguaje de la Cuarta Enmienda sino que le agregaron el lenguaje que santificó específicamente las comunicaciones electrónicas transmitidas por un tercero. Aun estipulando que cada usuario, a pesar de la orden de mordaza inicial, podría ser informado en algún momento de la incautación, la simple posibilidad formal de una demanda civil no impide a Facebook afirmar su capacidad legal de tercero como el litigante mejor situado para reivindicar los derechos de sus usuarios en la práctica y antes de ocurrir cualquier violación de derechos, por medio del sistema acusatorio en el que descansa nuestro estado de derecho.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con la decisión mayoritaria, esta Corte es impotente para proteger los derechos comerciales de una gran compañía; para devolver la información incautada a cualquiera de los 381 individuos, muchos de los cuales nunca fueron sospechosos de mala conducta, o a los miles de individuos inocentes que se comunicaron o simplemente compartieron un interés con un usuario nombrado en las órdenes de registro en bloque; para prevenir que se abra paso a lo largo del Estado un mosaico de jurisprudencia opuesta sobre un tema federal y constitucional emergente, y para reivindicar los derechos otorgados a los neoyorquinos en el artículo I, sección 12. Aunque incautar contenido de los medios sociales para ayudar a restringir el fraude generalizado de incapacidades puede parecer a algunos un buen negocio, los delegados de 1938, con sus ojos puestos en la tormenta que se avecinaba del otro lado del Atlántico (o en el caso de muchos representantes republicanos, en el autor del Nuevo Trato en la Casa Blanca), nos recuerdan que

... puede no venir un tiempo en el que algún fiscal de distrito tenga problema para condenar a alguien, en el que los derechos de algún pillo deberían ser olvidados y él debería estar en la cárcel, en el que un delincuente pueda o no pueda ser condenado, sino que puede venir un tiempo en este Estado en el que todo se convierta en política y usted pueda ser un convicto a los ojos de otro ciudadano si usted no cree en su filosofía política. Si existe alguna excusa para una constitución escrita es la de escribir allí la protección de la minoría contra la agresión y la codicia y la fuerza bruta de la mayoría. (*Revised Record*, 465).

La preocupación en este caso, como la preocupación de la generación de los delegados, no es por olas de crímenes sino por la protección del individuo contra el poder del Gobierno.

“La cuestión”, en el lenguaje de 1938,

... es clara y simple. Es una de honestidad, lisa y llanamente. ¿Diremos lo que sentimos y sentiremos lo que decimos? ¿Prohibiremos las escuchas telefónicas en un suspiro y

en otro suspiro admitiremos la evidencia obtenida en violación del principio? ¿Los caballeros de la oposición suscriben el principio de que deberíamos adoptar una enmienda constitucional aquí, con todo lo sacrosanto que ella implica, y después decir a los funcionarios policiales: “Ustedes pueden ignorarla, violarla, invalidarla, pisotearla, si lo desean, y nosotros no solo los apoyaremos sino que el Estado recogerá los frutos de su crimen”? Si esa es su posición, que Dios nos ayude. No conozco mejor invitación a la tiranía política o a la ilegalidad oficial. Esta clase de lógica [...] puede ser descrita apropiadamente en las palabras de uno de nuestros distinguidos estadistas como chifladura o cháchara. Si esa es su posición, entonces les decimos ahora que están creando un despotismo vestido con las togas de la sanción legal, nada más, y nada menos. (*Revised Record*, 504-505).

Escuchamos palabras de promesas constitucionales y legislativas, y yo no rompería con ellas nuestra esperanza. Disiento respetuosamente, y devolvería este caso a la División de Apelaciones para resolver la moción de anulación o modificación de las órdenes de registro, así como las cuestiones pendientes que involucran la admisibilidad de una orden de mordaza indefinida y la revelación de la declaración juramentada subyacente. Como lo urgió a sus colegas uno de los delegados a la convención de 1938, “decidamos este asunto sobre el fondo” (*Revised Records*, 462).

Orden afirmada, sin costos. La magistrada Leslie E. Stein presentó la opinión de la Corte. Las opiniones de la magistrada Janet DiFiore, presidenta de la Corte, y de los magistrados Sheila Abdus-Salaam y Eugene M. Fahey, concordaron. La magistrada Jenny Rivera concordó en el resultado en una opinión separada. El magistrado Rowan D. Wilson disintió en una opinión. El magistrado Michael J. García no participó.

Decidido el 4 de abril de 2017