27 de enero de 2015

Artículo 19, oficina para México y Centroamérica - Red en Defensa de los Derechos Digitales, R3D – Electronic Frontier Foundation, EFF

Posicionamiento frente a la expedición de los lineamientos del IFT relativos a las disposiciones de colaboración con la justicia de la LFTR

La privacidad y la libertad de expresión, son derechos humanos esenciales para el ejercicio de otros derechos y libertades. La reciente aprobación y entrada en vigor de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión produjo una serie de amenazas a este derecho y por tanto, a los derechos a la libertad de expresión, asociación y de reunión. La regulación de las telecomunicaciones no es un tema exclusivamente tecnológico o comercial sino también de protección de derechos.

La revelación hecha por el periódico Reforma en días pasados, sobre el que sería “Proyecto de Lineamientos de colaboración en materia de Seguridad y Justicia” que habría de votar el pleno del Consejo del Instituto Federal de Comunicaciones (IFT), confirma la dimensión de las responsabilidades depositadas en este órgano y la necesidad de la sociedad civil de que éste ejerza sus funciones y forme sus criterios con la mayor autonomía, especialmente cuando se trata de generar garantías institucionales a derechos fundamentales como la privacidad y la libertad de expresión.

La expedición de estos lineamientos técnico-administrativos es al mismo tiempo un riesgo y una oportunidad. El IFT puede avalar las violaciones a los derechos humanos realizadas por el Congreso de la Unión al regular este tema en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) o puede, dentro de su competencia, cumplir con sus obligaciones de respeto y garantía a los derechos establecidas en la Constitución, para dar la mayor protección a las personas.

Por ello y en aras de continuar un diálogo público y productivo, señalamos que:

1. La primera obligación del Instituto Federal de Telecomunicaciones, en atención al artículo 1o de la Constitución, es la de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, incluyendo los derechos a la privacidad y a la libertad de expresión. Al generar políticas públicas y lineamientos regulatorios, las autoridades deben plantear sus criterios a la luz de los derechos humanos, en cuyos principios sobresale que no toda medida útil para hacer cumplir una ley es legítima y válida para ser utilizada como función del Estado. La medida elegida debe ser idónea, necesaria y proporcional.

2. Las obligaciones de conservación indiscriminada de datos, como las que contempla el artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, han sido consideradas incompatibles con el derecho a la privacidad. Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[[1]](#footnote-1) como las relatorías para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[[2]](#footnote-2) y de la Organización de las Naciones Unidas[[3]](#footnote-3) coinciden en que esta medida es desproporcional e innecesaria para la protección de éste y otros derechos.

3. En particular, debe reiterarse que los datos que identifican una comunicación (metadatos) como la identidad de los comunicantes, fecha, hora y duración de la comunicación, ubicación geográfica e incluso, reconocido de manera expresa por la Suprema Corte de Justicia de la Nación[[4]](#footnote-4), la dirección IP, al ser datos que pueden revelar aspectos detallados sobre una persona, son datos que se encuentran protegidos por el artículo 16 constitucional y por ende, para su conservación o acceso es necesaria autorización judicial federal. La conservación de direcciones IP no sólo es una medida desproporcionada, invasiva y restrictiva a la privacidad (test de proporcionalidad) sino que no es la mejor ni la más efectiva para lograr los supuestos fines que persigue (test de idoneidad), al existir amplias posibilidades de elusión y al ser inadecuada para la identificación del probable responsable de un delito.

4.-En cualquier caso, el IFT debe subsanar las deficiencias de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión al establecer salvaguardas mínimas y necesarias para inhibir el abuso de las medidas vigilancia altamente invasivas y que, por su naturaleza, se llevan a cabo en secreto, como ha sido reconocido, por ejemplo, en la Resolución 68/167 de la Asamblea General de Naciones sobre el derecho a la privacidad en la era digital, la cual fue propuesta por México y otros seis países[[5]](#footnote-5)

5. En este sentido, los Lineamientos que emita el Instituto deben especificar las autoridades competentes para solicitar la colaboración de las concesionarias y autorizadas en materia de seguridad y justicia y establecer de manera inequívoca la necesidad de autorización judicial federal para la intervención de comunicaciones privadas, la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil y el acceso a datos conservados por las concesionarias y autorizadas.

6. Adicionalmente, los Lineamientos deben establecer obligaciones de transparencia estadística que permitan a la ciudadanía evaluar la efectividad y regularidad de la actuación de la autoridad cuando lleva a cabo medidas de vigilancia. Asimismo, debe garantizarse el derecho de notificación diferida a las usuarias afectadas por medidas de vigilancia, de manera que se encuentren en posibilidad de ejercer su derecho de acceso a la justicia.

Adicionalmente, resulta pertinente resaltar que el 23 de septiembre de 2014, organizaciones de la sociedad civil, activistas, periodistas y defensores de derechos humanos, promovimos un juicio de amparo en contra de los citados artículos 189 y 190 de la LFTR ante el poder judicial federal, el cual aún se encuenta pendiente de resolución por el Poder Judicial Federal.

Igualmente, ponemos nuevamente a disposición del público y de los y las consejeras del IFT[[6]](#footnote-6), las recomendaciones hechas en noviembre pasado durante la consulta pública sobre el Anteproyecto de lineamientos de colaboración en materia de seguridad y Justicia, convocado por el Instituto. En este documento se propone una serie de medidas encaminadas dotar de las mayores protecciones a los derechos fundamentales dentro del ámbito de este ordenamiento, tales como la notificación diferida a los que sean objeto de vigilancia (garantía adoptada en otros sistemas), así como medidas concretas de transparencia que permitan dar mayores instrumentos a los ciudadanos para vigilar y evaluar el uso de estas disposiciones.

1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia en los asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12. Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros. 8 de abril de 2014. Disponible en: http://bit.ly/1Ep2X2Y [↑](#footnote-ref-1)
2. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y expresión de la Organización de las Naciones Unidas. 17 de Abril de 2013. A/HRC/23/40 [↑](#footnote-ref-2)
3. Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Su objeto de protección incluyen los datos que identifican la comunicación. 9a. Época; 1a.Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXXIV, Agosto 2011, Tomo 1; Pág. 221 1a. CLV/2011 [↑](#footnote-ref-4)
5. Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consulta pública del anteproyecto de lineamientos de colaboración en materia de seguridad y justicia. Red en Defensa de los Derechos Digitales, 20014. Disponible en: http://t.co/96MiH92Cit [↑](#footnote-ref-6)