



RECOMENDACIÓN QUE EMITE EL CUARTO CONSEJO CONSULTIVO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (INSTITUTO) SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y EN LA COLABORACIÓN CON AUTORIDADES DE SEGURIDAD Y JUSTICIA

Índice

I. Antecedentes.....	1
II. Facultad sancionatoria por infracciones a la confidencialidad y privacidad de personas usuarias de telecomunicaciones.....	2
III. Colaboración en materia de seguridad y justicia	2
IV. Lineamientos sobre la neutralidad de la red.....	5
V. Recomendaciones	5

I. Antecedentes

1. La importancia del acceso a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para el ejercicio de derechos humanos como la libertad de expresión, el derecho a la información, el acceso a la cultura, entre otros, ha propiciado que, en México, el acceso a las TIC sea reconocido como un derecho humano en el artículo 6 de la Constitución.
2. Igualmente, como ha sido ampliamente reconocido, por ejemplo, por el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión y opinión de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), existe una relación intrínseca entre derechos como la libertad de expresión y el acceso a las TIC y el derecho a la privacidad. En este sentido, no es posible disociar la protección del derecho a la privacidad de la promoción de la prestación de servicios de telecomunicaciones, ni de la garantía del derecho a la libertad de expresión.
3. Si bien la Constitución y diversas leyes contemplan mecanismos institucionales especializados en la protección del derecho a la privacidad, como lo es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y la Protección de Datos Personales (INAI), además de existir marcos jurídicos específicos como la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares o la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, debido a la relación existente entre la garantía de los derechos a la libertad de expresión y el acceso a las TIC, contemplados en los artículos 6o y 7o de la Constitución y la protección a la privacidad, es menester de los órganos reguladores en la materia de



telecomunicaciones el contemplar los impactos que su actividad regulatoria puede generar en el derecho a la privacidad.

4. De esta manera, la Constitución y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), además de reconocer al Instituto Federal de Telecomunicaciones, como garante de los artículos 6o y 7o de la Constitución, contempla diversas disposiciones que directa e indirectamente inciden en el derecho a la privacidad, y, por ende, requieren del Instituto su debida consideración.

II. Facultad sancionatoria por infracciones a la confidencialidad y privacidad de personas usuarias de telecomunicaciones

5. El artículo 298, apartado D), fracción V de la LFTR otorga al Instituto la facultad de imponer sanciones a los concesionarios o autorizados cuando no establezcan las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad y privacidad de las comunicaciones de los usuarios.
6. De lo anterior se desprende una función supervisora en materia de privacidad por parte del Instituto que implica, por un lado, la necesidad de que, al usar su facultad regulatoria, se asegure de contemplar, y en su caso, determinar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad y privacidad de las comunicaciones de los usuarios.
7. De igual manera, la facultad sancionatoria mencionada implica la necesidad de que el Instituto cuente con el personal especializado en materia de privacidad que permita al Instituto contar con las herramientas de análisis necesarias para desempeñar su función regulatoria y sancionatoria en materia de privacidad. Asimismo, resulta fundamental estrechar las relaciones entre el Instituto y el INAI, de manera que se fortalezca la protección del derecho a la privacidad en las decisiones del Instituto que puedan afectarla.

III. Colaboración en materia de seguridad y justicia

8. Un ejemplo concreto de disposiciones en materia de telecomunicaciones que tienen una clara incidencia en la protección del derecho a la privacidad, son las disposiciones sobre la colaboración en materia de seguridad y justicia por parte de concesionarios y autorizados para prestar servicios de telecomunicaciones, según lo disponen los artículos 189 y 190 de la LFTR.



IV Consejo Consultivo

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

9. Como ha sido reconocido el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos¹ y por organismos internacionales de derechos humanos² y tribunales internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³, las facultades de acceso a datos de usuarios de telecomunicaciones representan un riesgo para el derecho a la privacidad que requiere, entre otras cosas, que las normas que establecen este tipo de medidas sean precisas, claras y detalladas, de manera que las personas puedan conocer de antemano las circunstancias en las que el Estado podrá invadir su privacidad de manera legítima⁴.
10. Igualmente ha sido reiteradamente reconocido por organismos internacionales de derechos humanos⁵ que la particularidad invasiva de las medidas de vigilancia y el potencial riesgo de abuso hacen necesario que existan esquemas de control democrático, como lo es el control judicial previo o inmediato, las medidas de transparencia, supervisión independiente o el derecho a la notificación de las personas afectadas⁶, entre otras medidas.
11. Una medida de control que ha sido ampliamente aceptada, incluso de manera voluntaria por parte de varias empresas de telecomunicaciones, es la publicación de informes de

¹ Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos Establecido por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo. *Dictamen 13/2011 sobre los servicios de geolocalización en los dispositivos móviles inteligentes*. 16 de mayo de 2011. Disponible en: https://www.apda.ad/system/files/wp185_es.pdf

² Declaración Conjunta sobre Programas de Vigilancia y su Impacto en la Libertad de Expresión del Relator Especial de las Naciones Unidas para la protección y promoción del derecho a la libertad de expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013, párr. 8.

³ TEDH. Caso de Uzun vs. Alemania. Aplicación No. 35623/05. Sentencia de 2 de septiembre de 2010, párr. 61; Weber y Sarabia vs. Alemania. Aplicación No. 54934/00. Decisión de 29 de junio de 2006. párr. 93.

⁴ Ver los Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones, disponible en:

<https://es.necessaryandproportionate.org/text>

⁵ CIDH y ONU. Observaciones preliminares del Relator Especial de la ONU sobre la libertad de expresión y el Relator Especial sobre libertad de expresión de la CIDH después de su visita conjunta en México. 4 de diciembre de 2017. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/Observaciones_Preliminares_ESP.PDF; *Declaración Conjunta sobre Programas de Vigilancia y su Impacto para la Libertad de Expresión*. 21 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=927>; CIDH. *Relatoría Especial manifiesta preocupación ante denuncias sobre espionaje de periodistas y defensores de derechos humanos en México e insta a desarrollar una investigación completa e independiente*. 12 de Julio de 2017. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1069&IID=2>; ONU. *El derecho a la privacidad en la era digital*. 2017. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_34_L7_rev1.pdf; *El derecho a la privacidad en la era digital*. 2014. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.37_en.pdf; *El derecho a la privacidad en la era digital*. 2013. Disponible en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/68/L.45/Rev.1

⁶ Ver, por ejemplo: 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; TEDH. Caso de la Asociación para la Integración Europea y los Derechos Humanos y Ekimdzhev vs. Bulgaria. Aplicación No. 62540/00. Sentencia de 28 de junio de 2007; y Suprema Corte de Sudáfrica. *Amabhungane vs Minister of Justice and others*. Decisión del 16 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://privacyinternational.org/sites/default/files/2019-09/Judgment%20AMABHUNGANE%20v%20MIN%20JUSTICE%20%26%20OTH.pdf>





transparencia estadística sobre las solicitudes de acceso a datos de usuarios por parte de autoridades de seguridad y justicia⁷.

12. Al emitir los Lineamientos de Colaboración en Materia de Seguridad y Justicia publicados en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 2015⁸, el Instituto contempló disposiciones encaminadas a favorecer la transparencia en la colaboración en materia de seguridad y justicia. En concreto, el Lineamiento Décimo Octavo de dichos Lineamientos estableció la obligación de las concesionarias y autorizadas de telecomunicaciones de entregar al IFT un informe semestral que debía contener información estadística como el número de requerimientos recibidos y cumplimentados de parte de autoridades facultadas, los cuales serían publicados por el Instituto en su portal de Internet.
13. La producción y publicación de estos informes durante los años 2016 y 2017 permitió al Instituto y al público en general conocer información relevante sobre las medidas de colaboración en materia de seguridad y justicia.
14. Por ejemplo, destaca que, entre los años 2016 y 2017, los concesionarios y autorizados de telecomunicaciones reportaron haber recibido poco más de 140 mil solicitudes de acceso a datos conservados y de geolocalización, de las cuales, en 97 por ciento de las ocasiones, la información fue entregada. Asimismo, 31.5 por ciento de las solicitudes reportadas –casi la tercera parte– fueron realizadas por autoridades sin facultades o cuya identidad no se conoce⁹.
15. De manera preocupante, los datos reportados revelan que Telcel y Telmex entregaron información en el 100 por ciento de las solicitudes recibidas (110,214 y 6,402, respectivamente), en tanto que Movistar otorgó los datos en 83.4 por ciento de las ocasiones; y AT&T, en 61.5 por ciento. Merece la pena destacar que 31 por ciento de las solicitudes recibidas por Telcel (y entregadas en su totalidad) fueron efectuadas por autoridades sin facultades o no identificadas¹⁰.

⁷ Ver, por ejemplo, Access Now. Transparency Reporting Index. Disponible en: <https://www.accessnow.org/transparency-reporting-index/>

⁸ Lineamientos de Colaboración en Materia de Seguridad y Justicia. 2 de diciembre de 2015. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5418339&fecha=02/12/2015

⁹ R3D. Quién No Defiende Tus Datos. 2018. Disponible en: https://r3d.mx/wp-content/uploads/R3D-QNDTD_digital.pdf

¹⁰ R3D. Quién No Defiende Tus Datos. 2018. Disponible en: https://r3d.mx/wp-content/uploads/R3D-QNDTD_digital.pdf



16. No obstante la relevancia pública de la información contenida en los informes requeridos por el Instituto con base en los Lineamientos y de la utilidad para el ejercicio de las facultades propias del Instituto relacionadas con la protección del derecho a la privacidad, el Instituto decidió eliminar dichas obligaciones en abril de 2018¹¹, por lo que hoy no es posible para el Instituto y para los usuarios conocer el número de solicitudes de acceso a usuarios que recibe cada concesionario o autorizado, las autoridades solicitantes o el número de solicitudes que son cumplidas o negadas por los concesionarios o autorizados.
17. En este sentido, este Consejo considera que sería recomendable reconsiderar la eliminación de la obligación de emisión de reportes estadísticos, escuchando previamente a las autoridades de seguridad y justicia, como señala el artículo 190 y siguiendo el proceso de consulta pública correspondiente, de manera que se fortalezca la protección de la privacidad de los usuarios de telecomunicaciones y, de igual manera, el Instituto cuente con mejor información para cumplir con sus funciones en la materia.

IV. Lineamientos sobre la neutralidad de la red

18. El artículo 145, fracción III de la LFTR dispone que el Instituto debe expedir Lineamientos a los que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet, dentro de los cuales deberán incluirse lineamientos tendientes a garantizar la protección de la privacidad de los usuarios.
19. En efecto, si bien la adopción de medidas de gestión de tráfico puede resultar necesaria o legítima en ciertas circunstancias, en opinión de este Consejo, es importante que los Lineamientos contemplen medidas para garantizar que los métodos utilizados por parte de los concesionarios y autorizados sean respetuosos del derecho a la privacidad.

V. Recomendaciones

20. En virtud de las consideraciones anteriores, este Consejo recomienda al Instituto Federal de Telecomunicaciones lo siguiente:

¹¹ Modificación a los Lineamientos de Colaboración en Materia de Seguridad y Justicia. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2018. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5517853&fecha=02/04/2018



IV Consejo Consultivo

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- 1) Asegurarse de contemplar y atender los impactos que las decisiones del Instituto, en el desempeño de sus competencias, pueden tener en el derecho a la privacidad de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.
- 2) Fortalecer las capacidades institucionales del Instituto en materia de privacidad y estrechar las relaciones con el INAI.
- 3) Luego de escuchar a las autoridades de seguridad y justicia, reintroducir a los Lineamientos de Colaboración en materia de Seguridad y Justicia la obligación de los concesionarios y autorizados de telecomunicaciones de enviar al Instituto un reporte estadístico sobre el número, origen y respuesta otorgada de las solicitudes de colaboración provenientes de autoridades de seguridad y justicia.
- 4) Establecer disposiciones para la protección del derecho a la privacidad al emitir los Lineamientos a los que se refiere el artículo 145 de la LFTR.

Dr. Ernesto M. Flores-Roux
Presidente

Lic. Juan José Crispín Borbolla
Secretario

La Recomendación fue aprobada por el IV Consejo Consultivo del Instituto Federal de Telecomunicaciones por unanimidad en lo general, con los votos a favor de los Consejeros Sara Gabriela Castellanos Pascacio, Ernesto M. Flores-Roux, Luis Fernando García Muñoz, Gerardo Francisco González Abarca, Santiago Gutiérrez Fernández, Alejandro Ulises Mendoza Pérez, Jorge Fernando Negrete Pacheco, Armida Sánchez Arellano y Primavera Téllez Girón García; y, con la abstención en la recomendación tercera de los Consejeros Alejandro Ulises Mendoza Pérez y Santiago Gutiérrez Fernández, quienes optaron por no presentar su razonamiento por escrito; en su IX Sesión Ordinaria celebrada el 7 de noviembre de 2019, mediante Acuerdo CC/IFT/071119/22.

El proyecto de Recomendación fue desarrollado por el Consejero Luis Fernando García Muñoz.