



AMICUS CURIAE

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Acción de Inconstitucionalidad: 82/2021 y su acumulada
86/2021

Promoventes de las Acciones: • Instituto Nacional de Transparencia,
Acceso a la Información y Protección
de Datos Personales.
• Senadores de la República
Mexicana, integrantes de la LXIV
Legislatura.

Ministra Instructora: Norma Lucía Piña Hernández

Asunto: Se presenta **Amicus Curiae** por parte de la Comisión de
Derechos Humanos de la Ciudad de México

Ciudad de México a 3 de agosto de 2021.

7

CONTENIDO

I. Justificación	3
II. Objetivo	4
III. Antecedentes	5
IV. Argumentos para reforzar los conceptos de invalidez formulados por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y Senadores de la República promoventes.	6
IV.1. Obligaciones del Estado Mexicano en relación al derecho a la protección de datos personales y a otros derechos humanos que le son interdependientes.	6
IV.1.1. Sobre la transgresión al derecho de protección de datos personales y los derechos humanos que le son interdependientes respecto a la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el 16 de abril de 2021 en el D.O.F.	17
IV.2. Obligaciones del Estado mexicano en relación al derecho a la información y otros derechos humanos que le son interdependientes	34
IV.2.1. Sobre la vulneración al derecho a la información y los derechos humanos que le son interdependientes respecto a la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el 16 de abril de 2021 en el D.O.F..	40
IV.3. Sobre el incumplimiento al principio y derecho a la seguridad jurídica.	47
IV.4. Sobre la violación al principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos	55
IV.5. Sobre la vulneración al principio a la presunción de inocencia	64
V. Consideraciones finales	67

I. JUSTIFICACIÓN

La Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHCM), es un Organismo constitucional público autónomo con plena autonomía técnica y de gestión; con carácter especializado e imparcial; con personalidad jurídica y patrimonio propios; que tiene como mandato en el ámbito territorial de la Ciudad de México la promoción, protección, garantía, defensa, vigilancia, estudio, investigación, educación y difusión de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales de la materia, suscritos y ratificados por el Estado Mexicano.

Atendiendo a su mandato de defensa, protección y garantía de los derechos humanos, la CDHCM busca aportar argumentos con perspectiva de derechos humanos que puedan ser considerados por la autoridad a cargo del trámite de un asunto, con la finalidad de que sean considerados en la resolución que se emita para que prevalezca la garantía de derechos humanos.

Por lo anterior, esta Comisión expone ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a través del presente *Amicus Curiae*, diversas consideraciones y estándares en materia de derechos humanos con el propósito de fortalecer los argumentos expresados por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) en la Acción de Inconstitucionalidad que fue interpuesta para solicitar la invalidez del Decreto por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) el dieciséis de abril de dos mil veintiuno, al considerar que el contenido normativo de esta reforma y adición transgrede lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y diversos instrumentos internacionales que reconocen y garantizan los derechos humanos desarrollados en el presente documento.



II. OBJETIVO

Como se adelantó, el objetivo del presente *Amicus Curiae* es exponer ante ustedes señoras y señores Ministros consideraciones y estándares con perspectiva de derechos humanos que se valora fortalecen los conceptos de invalidez expresados en la Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), en virtud de que el Decreto impugnado transgrede principios y derechos humanos reconocidos en la CPEUM e instrumentos internacionales vinculantes para el estado mexicano.

Para la CDHCM es importante que se tenga presente que su pretensión es que esa Suprema Corte pueda realizar un examen más claro de la inconstitucionalidad e inconveniencia de los preceptos jurídicos reformados y adicionados en el Decreto materia de impugnación, al evidenciar como ya se dijo, que los mismos transgreden derechos humanos de personas titulares, propietarias y/o usuarias de una línea telefonía móvil.

Dado que la sentencia que resuelva la Acción de Inconstitucionalidad presentada por el INAI, así como su acumulada impactarán en el ejercicio de los derechos humanos de las personas que son titulares, propietarias y/o usuarias de una línea telefonía móvil en nuestro país o de aquellas que contraten alguna, respetuosamente se pide a esa Suprema Corte que se declare la inconstitucionalidad e inconveniencia del decreto impugnado.

III. ANTECEDENTES

1. El 16 de abril de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
2. Al considerar que las reformas y adiciones realizadas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vulneran el derecho a la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información, así como otros derechos humanos que les son interdependientes al prever la integración, instalación, operación, regulación y mantenimiento de un Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil que contendrá datos personales, entre ellos datos biométricos, “procurando su buen funcionamiento” al que deberán inscribirse todas las personas titulares, propietarias y/o usuarias de una línea de telefonía móvil, so pena de cancelación del servicio o aquellas que contraten alguna, al cual tendrán acceso autoridades de seguridad y justicia, el Director General de Asuntos Jurídicos del INAI, en cumplimiento a lo instruido por las personas Comisionadas que integran el Pleno del mismo Instituto, presentó el medio de control constitucional ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el cual se registró con el número 82/2021.
3. Posteriormente, Senadores de la República Mexicana integrantes de la LXIV Legislatura, interpusieron la Acción de Inconstitucionalidad que se registró con el número 86/2021 y se ordenó su acumulación a la diversa 82/2021.
4. Las Acciones de Inconstitucionalidad citadas fueron turnadas para su trámite a la ministra Norma Lucía Piña Hernández.
5. Las Acciones de Inconstitucionalidad referidas actualmente se encuentran en trámite, sin que se haya cerrado la instrucción.

IV. ARGUMENTOS PARA REFORZAR LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ FORMULADOS POR EL INAI Y SENADORES DE LA REPÚBLICA PROMOVENTES

IV.1. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO EN RELACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y OTROS DERECHOS HUMANOS QUE LE SON INTERDEPENDIENTES

LOS DATOS PERSONALES

En términos generales los datos personales están relacionados intrínsecamente con una persona, de esta forma son toda aquella información que la describe e identifica, por supuesto tiene un valor para organizaciones, empresas y el propio Estado. Esta información puede ser numérica, alfabética, gráfica, acústica o de cualquier otro tipo, que identifique o haga identificable a una persona física o moral, inclusive, información que no sólo se refiera a características personales, sino a circunstancias sociales, datos académicos, profesionales, laborales, comerciales, financieros, etcétera.

Con datos como el nombre, dirección, características físicas, dirección IP, correo electrónico, número de teléfono fijo o móvil, número de seguridad social, entre otros, se identifica o es susceptible de identificar a una persona. Lo que, aunado a datos sobre la salud, ideologías políticas o creencias religiosas, preferencias sexuales, origen racial, afiliación sindical, etc., permitiría que la persona titular de esos datos fuera víctima de discriminación o se le generara algún riesgo con el que se le trasgredieran otros derechos, como el de la integridad, la vida, la propiedad, aunado a que su publicidad afectaría la esfera más íntima de la persona titular de la información.

Incluso, información relacionada con colores, lugares, espacios, ambientes, objetos, que son del especial interés de las personas, son datos que identifican a la persona titular de la información y cuyo conocimiento toma gran importancia dentro de la actividad comercial, puesto que es utilizada como materia prima de la mercadotecnia de productos.

f

En este contexto, existen datos que por su especial naturaleza deben mantenerse en un mayor grado de confidencialidad, como ocurre con los llamados datos biométricos, constituidos por información genética (ADN), huellas dactilares, timbre de voz, imágenes faciales, patrón de iris de los ojos, tipo de sangre, patrón venoso de los dedos, entre otros, al tratarse de claves de identificación más fiables de las personas.

Es por ello que, la regla general determina que, quienes traten datos personales tienen el deber de recabar los indispensables y estrictamente necesarios para la finalidad con que lo realiza, así como mantenerlos en forma confidencial, incluso cuando ya haya terminado la relación con la persona titular de los datos¹ y, con mayor razón, si se trata de datos biométricos y no simplemente “procurar” darles un tratamiento adecuado como en el caso particular lo estableció la autoridad legislativa para el Instituto Federal de Telecomunicaciones al señalar que se instalará, operará, regulará y mantendrá un Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, procurando su buen funcionamiento e intercambio de información.²

¿POR QUÉ DEBEN PROTEGERSE LOS DATOS PERSONALES?

La protección de los datos personales es un término que derivó del concepto de privacidad que a su vez surgió de la preocupación por proteger la intimidad de las personas. La protección de datos personales tiene su origen en *“una interferencia en el derecho a la vida privada del individuo, se transforma en la libertad negativa de rechazar u oponerse al uso de información personal y evoluciona al concepto de la libertad positiva que permite supervisar el uso de la información personal.”*³

¹ Comité Jurídico Interamericano, “Principios y Recomendaciones Preliminares sobre la Protección de Datos (la Protección de Datos Personales), CP/CAJP-2912/10 rev.1 corr.1, 17 de octubre de 2011.

² Artículo 15, fracción XLII Bis del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2021.

³ “Protección de datos personales”, Organización de Estados Americanos Consultable en http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Las anteriores premisas han sido retomadas en el derecho internacional, con el fin principal de proteger la privacidad e intimidad de las personas. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12, establece que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”*.⁴

En el mismo sentido, los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁵ y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁶ reconocen el derecho de las personas a no ser objeto de intromisiones en su vida privada, familiar, correspondencia y domicilio, ni ataques ilegales a su honra o reputación; reconociendo que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra las injerencias y ataques referidos.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo V,⁷ establece el derecho de toda persona a ser protegida contra ataques abusivos en su vida privada y familiar.

Por su parte, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de la Unión Europea, reconoce en su artículo 8, el derecho de toda persona al respeto a su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia, prohibiendo a cualquier autoridad pública, su injerencia en el ejercicio de dicho derecho, exceptuando el supuesto en que se encuentre prevista en una ley y constituya una medida necesaria en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12. Consultable en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2000.pdf>

⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17.1. Consultable en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.2. consultable en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo V. Consultable en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

CONVENIO 108

Especial interés reviste el Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y Protocolo adicional al Convenio para la Protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos, al que México se adhirió en 2018.⁸

El Convenio 108 tiene como finalidad garantizar en territorio de cada Estado Parte, el respeto a los derechos y libertades fundamentales de las personas, concretamente, que cada Estado parte les garantice su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de sus datos personales, en los sectores público y privado, independientemente de su nacionalidad o residencia.

Entendiéndose por tratamiento automatizado a las operaciones que implican un procedimiento automatizado, como el registro de datos personales, la aplicación de operaciones lógicas y/o aritméticas a dichos datos, su modificación, borrado, extracción o difusión.

Establece como principios básicos para la protección de datos, los siguientes:

- La obtención y tratamiento de los datos personales será justa y legal.

⁸ Decreto Promulgatorio del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo, Francia, el veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y uno, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de septiembre de 2018. Consultable en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5539473&fecha=28/09/2018. Siendo un instrumento internacional de observancia obligatoria para el Estado mexicano, en términos del artículo 1 de la CPEUM.

- Se registrarán para fines determinados y legítimos.
- No se utilizarán de forma incompatible con los fines para los que fueron recabados.
- Serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades de su registro.
- Serán exactos y, de ser necesario, actualizados, y
- Serán conservados en una forma que permita la identificación de la persona a la que conciernen, durante un periodo de tiempo que no exceda del necesario para los fines para los cuales fueron recabados.

Deben tomarse medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos personales registrados en medios automatizados, para evitar su destrucción accidental, no autorizada, la pérdida accidental, su acceso, modificación y difusión no autorizados.

Es preciso que se comunique a las personas titulares que sus datos se encuentran en medios automatizados, la autoridad responsable de los mismos y la localización de ésta.

A las personas titulares de los datos se les debe permitir obtener la confirmación de la existencia del medio automatizado con sus datos; además de estar en posibilidad de solicitar y obtener la rectificación y cancelación de los mismos, cuando se les dé un tratamiento diverso para el que fueron obtenidos. Para ello, es importante que se cuente con un recurso para el supuesto de que no se cumpla con lo anterior.

EL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1º, reconoce y garantiza los derechos humanos contemplados en el propio texto constitucional y en el de los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, asimismo establece el deber de las autoridades de

promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Específicamente los artículos 6, apartado A, fracción II, y 16, párrafos primero, segundo y décimo segundo constitucionales, prevén los derechos a la protección de los datos personales y a la vida privada, y determinan la obligación del Estado de garantizar que nadie sea molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, salvo por mandamiento escrito, fundado y motivado, de autoridad competente. Haciendo énfasis en la confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

El 4 de mayo de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública reglamentaria del artículo 6 de la CPEUM, en cuyo artículo 23 señala que tanto autoridades federales, como de entidades federativas y municipales, son sujetos obligados a proteger los datos personales que traten.

De igual manera, el 26 de enero de 2017, se publicó la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, reglamentaria de los artículos 6, Base A y 16, segundo párrafo de la CPEUM, reiterando que:

[...]

Son sujetos obligados por esta Ley, en el ámbito federal, estatal y municipal, cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos.

[...]

Esta Ley, es imperativa al retomar la disposición constitucional de que el Estado –en sus diversos niveles de gobierno– es garante de la privacidad de las personas, debiendo velar porque terceras partes no incurran en conductas

que puedan afectarla arbitrariamente,⁹ y destaca que son sólo tres los límites al derecho de protección de datos personales —razones de seguridad pública, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas, y para proteger los derechos de terceros—. ¹⁰

Adicionalmente, establece la prohibición de tratar datos personales sensibles,¹¹ salvo que se cuente con el consentimiento de las personas titulares de dicha información,¹² excepto cuando una ley lo disponga, se transfieran datos personales que se utilicen en el ejercicio de sus funciones, por orden judicial, la defensa de los derechos de la persona titular, sean necesarios para ejercer un derecho o cumplir obligaciones entre la persona titular y el sujeto responsable, exista una situación de emergencia, sea necesario para realizar un tratamiento sanitario, los datos se encuentren en fuentes de acceso público, sean sometidos a un procedimiento de disociación o la persona titular de ellos esté reportada como desaparecida.¹³

PRINCIPIOS QUE SE DEBEN OBSERVAR EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En la protección de datos personales, los sujetos obligados deberán observar los siguientes principios:

- a) **Licitud.** Los responsables solo obtendrán los datos personales mediante una forma lícita y para los fines establecidos en la normatividad aplicable.

⁹ Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, artículo 6, párrafo primero.

¹⁰ Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, artículo 6, párrafo segundo.

¹¹ *Ibidem*, artículo 7, párrafo primero.

¹² *Ibidem*, artículo 6 párrafo segundo.

¹³ *Ibidem*, artículo 22.

- b) **Finalidad.** Los datos personales sólo serán utilizados para los usos y propósitos para los cuales fueron recabados, mismos que deberán ser del conocimiento de la persona titular.
- c) **Lealtad.** Los datos personales no pueden recabarse por medios fraudulentos o engañosos, y no se les debe dar un trato distinto al referido a la persona titular.
- d) **Consentimiento.** Las personas titulares deberán dar su aprobación para que los sujetos responsables obtengan y usen sus datos personales, salvo en los supuestos previamente señalados. El consentimiento deberá ser libre, específico, informado e inequívoco.
- e) **Calidad.** Los datos personales recabados serán exactos, completos, correctos y actualizados para los fines para los cuales se obtuvieron.
- f) **Proporcionalidad.** Los sujetos responsables de los datos solicitarán a la persona titular el menor número de datos posibles, sólo aquellos que sean necesarios, adecuados y relevantes para cumplir con las finalidades para las cuales se obtuvieron.
- g) **Información.** Los sujetos obligados deberán informar a las personas titulares de los datos, quién será el responsable, para qué fines, con quién los compartirá y cómo podrá ejercer sus derechos respecto de tales datos.
- h) **Responsabilidad.** Los sujetos obligados deben tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de los principios y obligaciones que rigen la protección de los datos personales.

Principios que son acordes con los señalados por el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre la “Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas”, a saber: i) propósitos legítimos y justos, ii) claridad y consentimiento, iii)

pertinencia y necesidad, iv) uso limitado y retención, v) deber de confidencialidad, vi) protección y seguridad, vii) fidelidad de la información, viii) acceso y corrección, ix) información sensible, x) responsabilidad, xi) flujo transfronterizo de información y responsabilidad y xii) publicidad de las excepciones.¹⁴

EXCEPCIONES AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El derecho a la protección de los datos personales no es absoluto, la propia CPEUM, en su artículo 16, párrafo segundo constitucional, establece las **excepciones al derecho a la protección de los datos personales**, a saber:

- a) Razones de seguridad nacional.
- b) Disposiciones de orden público, seguridad y salud.
- c) Para proteger los derechos de terceros.

El Convenio 108 prevé como excepciones a este derecho, las siguientes:

- a) La protección de la seguridad del Estado.
- b) La protección de la seguridad pública.
- c) Los intereses monetarios del Estado.
- d) La represión de infracciones penales.
- e) La protección de la persona titular de los datos.
- f) La protección de los derechos y libertades de terceros.

OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO EN RELACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Atendiendo a la normatividad que rige el actuar del Estado mexicano en materia de derechos humanos, particularmente, respecto al derecho a la

¹⁴ Resolución CJI/RES.186 (LXXX-O/12) del Comité Jurídico Interamericano sobre los "Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas", 9 de marzo de 2012. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES_186_LXXX-O-12.pdf



protección de datos personales, se advierte que las obligaciones del Estado son las siguientes:

- Promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- Prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.
- Implementar políticas, mecanismos y medidas de seguridad para garantizar la confidencialidad de los datos personales en posesión del sector público.
- Legislar en materia de datos personales en posesión del sector público y del sector privado, a efecto de garantizar que: i) no recaben indiscriminadamente datos personales, ii) realicen el tratamiento de los datos exclusivamente para la finalidad por la que fueron recabados, iii) mantengan la confidencialidad de los datos, iv) rectifiquen los datos personales a solicitud de la persona titular; v) bloqueen el tratamiento de datos a solicitud de la persona titular, vi) cancelen los datos una vez que se cumplió la finalidad para la que fueron recabados y, en su caso, a solicitud de la persona titular.
- Garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la protección de datos personales y derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición) relacionados, por parte de las personas titulares.
- Asegurar que ninguna persona sea objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada e intimidad, salvo que se encuentre regulado en su ordenamiento jurídico, y sea una medida necesaria para: i) la seguridad nacional, ii) la seguridad pública, iii) el bienestar económico del país, iv) la defensa del orden público, v) la prevención del delito, vi) la protección de la salud pública; vii) la protección de la moral pública, viii) la protección de derechos y ix) la protección de las libertades.
- Proteger a las personas contra ataques e intromisiones a su vida privada e intimidad.



- Garantizar el efectivo ejercicio y respeto del derecho a la vida privada e intimidad de las personas, tanto en el sector público como en el sector privado.
- Asegurar que se cumplan con los principios que se deben observar en materia de protección de datos personales.
- Diseñar, adoptar e implementar, las medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos personales en posesión del sector público y en posesión del sector privado.
- Informar a las personas titulares sobre el tipo, finalidad y tratamiento que se dará a los datos que sobre ellas recabe, la temporalidad por las que mantendrá su registro y conservación, los derechos que tiene sobre sus datos y la forma de ejercerlos.
- No se advierte la posibilidad de que el Estado establezca condicionantes de ninguna índole, para el ejercicio de los derechos, mucho menos que permita dicha situación al sector público, para que las personas ejerzan sus derechos.
- Establecer recursos efectivos para que las personas exijan el cumplimiento de sus derechos o hagan del conocimiento del Estado el incumplimiento de las obligaciones en la materia, por parte del sector público y privado.
- Velar porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectar la vida privada e intimidad de otras.
- Vigilar que la intromisión al derecho a la vida privada e intimidad, se realice única y exclusivamente, en los supuestos establecidos en la ley, con motivos legítimos, cumpliendo con las formalidades que las normas señalen, y con la debida motivación y fundamentación.
- Recabar el consentimiento de las personas titulares de datos personales para el tratamiento de la información que les concierne, sin establecer condicionantes de alguna índole.
- Recabar los datos personales de una forma lícita y solo para los fines establecidos en una norma.

- Utilizar los datos recabados solo para los usos y propósitos para los cuales fueron recabados, y hacerlos del conocimiento de la persona titular.
- No utilizar medios engañosos o fraudulentos para recabar datos personales, mucho menos establecer condicionantes.
- No dar un trato distinto a los datos personales, diverso al informado a la persona titular.
- Recabar los datos necesarios, exactos, completos, correctos y actualizados, para la finalidad para la cual se recaban.
- Solicitar el menor número de datos posibles, esto es, solo los necesarios, adecuados y relevantes para cumplir con la finalidad para la que se obtuvieron.
- Diseñar y adoptar más medidas necesarias para el cumplimiento de los principios y obligaciones en materia de protección de datos personales.
- Mantener medidas de seguridad para la protección, como la generación de políticas internas para la gestión y tratamiento de los datos, elaboración de un inventario de datos y de los sistemas de tratamiento, monitoreo y revisión de las medidas de seguridad, diseñar y aplicar diferentes niveles de capacitación del personal, entre otras.¹⁵

IV.1.1. SOBRE LA TRASGRESIÓN AL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y OTROS DERECHOS HUMANOS QUE LE SON INTERDEPENDIENTES RELACIONADOS CON LA REFORMA Y ADICIÓN A LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, PUBLICADA EL 16 DE ABRIL DE 2021 EN EL D.O.F.

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Con la reforma y adición a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión del 16 de abril de 2021, se establece como otra de las facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones para el ejercicio de

¹⁵ Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, artículo 33.

sus atribuciones la integración, instalación, operación regulación y mantenimiento de un Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil que contendrá diversos datos personales para identificar plenamente a las personas titulares, propietarias y/o usuarias de líneas de telefonía móvil y aquellas que contraten alguna, como el nombre completo, nacionalidad, número de identificación oficial con fotografía o Clave Única de Registro de Población de la persona titular, domicilio y datos biométricos de la persona usuaria.¹⁶

De manera que, las personas titulares, propietarias y/o usuarias de una línea de telefonía móvil o aquellas que contraten alguna están obligadas a proporcionar identificación oficial, comprobante de domicilio y datos biométricos, para conservar y/o activar la línea, de lo contrario, no podrán conservar la activa la misma o acceder a alguna.¹⁷

El contenido normativo de las disposiciones que se reformaron y adicionaron, resultan violatorias del derecho a la protección de datos personales, reconocido y garantizado por el ordenamiento jurídico mexicano, al amparo de los artículos 1 y 6 de la CPEUM, como se expone a continuación.

De acuerdo con los artículos 180 Ter, fracción VI, y Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil contendrá datos biométricos, pero no especifica cuáles de ellos deberán recabarse de las personas usuarias y, en su caso, de las personas representantes de una persona moral que tengan o soliciten una línea de telefonía móvil.

Si bien, el tratamiento de los datos será con base en disposiciones administrativas secundarias, emitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, es importante señalar que, tratándose de la naturaleza de los datos biométricos, lo óptimo es que la Ley establezca de manera clara y precisa: i) los datos estrictamente necesarios que serán recabados para

¹⁶ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, artículo 180 Ter.

¹⁷ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, artículo 180 Quáter.

integrar el Padrón atendiendo a la finalidad, ii) el tratamiento que tendrán los datos, iii) la temporalidad de su registro en el Padrón y iv) las medidas de seguridad para garantizar su confidencialidad y protección y no simplemente para “procurar” ello, a fin de no dejarlo al arbitrio del Instituto Federal de Telecomunicaciones además de que con dicho contenido normativo, como lo señala el INAI en su Acción de Inconstitucionalidad se le otorga al Instituto una facultad que solo le corresponde al organismo constitucional autónomo especializado en la materia como lo es el INAI, el cual respecto al tratamiento de datos biométricos en el año 2018 emitió una Guía.¹⁸

Reafirma lo anterior, el criterio adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación a que es indispensable que se fijen reglas claras que impongan exigencias mínimas para la duración, almacenaje, utilización, acceso de terceros, procedimientos para la integridad y confidencialidad de los datos y destrucción de los mismos.¹⁹

Si bien, en el artículo 180 Bis, de la Ley en comento, se estableció que la única finalidad de la creación del Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil es la colaboración con las autoridades competentes en materia de seguridad y justicia en asuntos relacionados con la comisión de delitos; lo cierto es que, la misma no justifica que con el contenido normativo se incumpla con los principios de licitud, finalidad, consentimiento, proporcionalidad y responsabilidad que rigen el derecho a la protección de datos personales.

Existen otras medidas que son más idóneas y menos lesivas e invasivas del derecho a la protección de datos personales, para cumplir con la finalidad a la que alude el artículo señalado, lo que constituye motivo de análisis en párrafos posteriores.

¹⁸ https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/DocumentosSectorPublico/GuiaDatosBiometricos_Web_Links.pdf

¹⁹ TEDH., *Caso S y Marper vs. United Kindom*. Sentencia de 4 de diciembre de 2008. párr. 99.



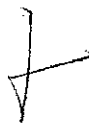
Un ejemplo, es el previsto en el artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que establece la obligación de los concesionarios de telecomunicaciones, de proporcionar a las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil.

Esta disposición implica que: i) únicamente las autoridades competentes soliciten la información sobre geolocalización en tiempo real; ii) la solicitud se realizará cuando existan motivos suficientes y legítimos para acceder a la información, por ejemplo, una averiguación previa o carpeta de investigación; iv) la solicitud se realice respecto de una persona determinada o grupo de personas previamente identificadas, no así, de la totalidad de la población; v) la autoridad competente deberá expedir la autorización correspondiente; vi) la autorización deberá estar debidamente fundada y motivada.

Esto es, la medida no es totalmente arbitraria, debe cubrir una serie de requisitos para que las autoridades facultadas puedan acceder a la información. De inicio, solo las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia pueden acceder a ella; las personas concesionarias solo pueden conservar la información sobre geolocalización, por doce meses en sus medios electrónicos, transcurrido el tiempo, deberá conservarlos solo por doce meses más en almacenamiento electrónico.

La solicitud de colaboración debe realizarse a través de mecanismos establecidos en la propia ley, como que se realice por escrito, por una autoridad competente y que la solicitud esté debidamente fundada y motivada; requisitos que en el caso particular el legislador omitió incorporar en la reforma y adición a la Ley para recabar datos biométricos para el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, y su utilización por autoridades de seguridad, procuración y administración de justicia.

En el caso específico, el legislador pasó por alto las obligaciones del Estado en la materia, incluso trasgredió los principios de seguridad jurídica y legalidad, previstos en los artículos 14 y 16 de la CPEUM, como se analizará



más adelante, permitiendo que autoridades de seguridad, procuración y administración de justicia, accedan a los datos biométricos de las personas usuarias de una línea de telefonía móvil, sin contar con justificación legítima ni autorización de autoridad competente, tampoco respecto a una persona determinada o un conjunto de personas, sino respecto de cualquier persona propietaria, titular y/o usuaria cuyos datos biométricos integren el referido Registro.

En la reforma y adición en comento, el legislador omitió también establecer las formalidades que la autoridad debe atender para acceder a la información, menos aún indicó las medidas para garantizar el adecuado tratamiento de los datos o señalar que son los establecidos en las normas reglamentarias de la Constitución y las emitidas por el organismo autónomo especializado en la materia, tan sólo se limitó a señalar como parte de la obligaciones del Instituto Federal de Telecomunicaciones el “procurar” el adecuado funcionamiento e intercambio de la información supeditando las obligaciones que se tienen en el tratamiento de datos personales.

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la ley debe ser lo suficientemente accesible y previsible, proporcionar una protección adecuada contra los riesgos de la arbitrariedad, definir el alcance y las modalidades del ejercicio del poder que se le ha otorgado.²⁰

Por otro lado, se advierte que la autoridad legislativa al reformar y adicionar la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión no observó, como ya se refirió, los principios a los que está obligado el Estado mexicano en materia de protección de datos personales ni atendió los estándares señalados para la garantía del derecho a la protección de datos personales.

Por cuanto hace al principio de **licitud**, si bien, los artículos 180 Bis y 180 Ter y Cuarto Transitorio, de la Ley en comento, establecen que es preciso recabar los datos biométricos para el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil,

²⁰ TEDH., *Caso S y Marper vs. United Kindom*. Sentencia de 4 de diciembre de 2008. párr. 95.



omiten establecer qué datos se van a recabar así como las medidas o mecanismos para garantizar su protección.

Tampoco el legislador señaló parámetros claros sobre el uso concreto que se les dará a los datos biométricos recabados, ni las garantías específicas para evitar que se utilicen para fines diversos, incluso, para que los concesionarios o, en su caso, sus autorizados, aseguren la confidencialidad, finalidad y uso de los datos que recaben.

En ese sentido, no existe la garantía de que los datos personales que se recaben serán solo utilizados para los propósitos específicos señalados y que se hizo del conocimiento de la persona titular, por lo que también se trasgrede el principio de **finalidad**.

En el mismo sentido, respecto al principio de **lealtad**, la Ley en comento no brinda la confianza a las personas usuarias de líneas de telefonía móvil titulares de la información, que sus datos serán tratados conforme a lo acordado. Además de que, la obtención de datos personales no se hace de forma consensuada, sino condicionada a que si los proporciona la persona usuaria tendrá el servicio de una línea telefónica móvil, como uno de los medios para el ejercicio de diversos derechos como el de acceso a las tecnologías de la información y comunicación.

Siguiendo la línea argumentativa, en lo referente al **consentimiento**, éste se define como la manifestación de la voluntad de la persona titular de los datos personales y su poder de decisión y control sobre el tratamiento de ellos.

El **consentimiento** debe cumplir con tres elementos importantes: ser libre, específico, informado e inequívoco.

El consentimiento **libre** se refiere a que no debe existir presión de ningún tipo, vicios, coacción o condición alguna, que incidan en el consentimiento. En el caso que nos ocupa, no se cumple este elemento del consentimiento, pues el legislador condicionó el tener una línea de telefonía móvil a la entrega de

datos personales, entre ellos biométricos, sin una justificación válida que corresponda a una sociedad democrática. De manera que no se cumple con el primer elemento esencial, además de que con ello se vulneran diversos derechos humanos que personas actualmente ejercen a través de ella, dado que la misma al ser asociada a un equipo terminal móvil permite que se tenga acceso a las tecnologías de la información para servicios de comunicación.

Sobre el consentimiento **específico**, este elemento se refiere a no otorgar un consentimiento general, sino especificar la finalidad del consentimiento.

En el caso concreto, el consentimiento solo se recabará para el tratamiento de los datos personales en el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, no obstante, el legislador establece que la finalidad del Padrón no es contar únicamente con los registros, sino utilizarlos para colaborar con las autoridades competentes en materia de seguridad y justicia en asuntos relacionados con la comisión de delitos.²¹

Esto es, el consentimiento que se recabe no es específico para el tratamiento de datos en el Padrón, sino un consentimiento general que excede incluso el principio de lealtad para con las personas titulares de los datos.

En lo referente al consentimiento **informado**, la reforma y adición a la Ley impugnada no establece con claridad y total transparencia, la finalidad del tratamiento de los datos personales recabados, el responsable del tratamiento y los derechos de la persona titular.

Sobre el consentimiento **inequívoco**, el legislador olvidó señalar las directrices para recabar el consentimiento expreso, pues al tratarse de un elemento que acredita que la persona titular otorga su consentimiento sin dejar lugar a dudas, este consentimiento no admite formas de consentimiento tácito o por omisión; por lo que, es preciso establecer la formalidad para

²¹ Primer párrafo del artículo 180 Bis del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2021.

recabar el consentimiento, además como ya se refirió el mismo de origen tiene un vicio consistente en la obligación de la persona titular de los datos de proporcionarlos de lo contrario no podrá utilizar una línea de telefonía móvil para ejercer diversos derechos, entre ellos, el derecho de acceso a la información-comunicación.

Sin embargo, la reforma y adición referida no establece con claridad la forma de recabar el consentimiento, de hecho, pareciera que el mismo es tácito, en el momento en que la persona titular contrata una línea de telefonía móvil y registra sus datos biométricos, sin mayor trámite.

En este entendido, tampoco se cumplen los elementos esenciales del principio de consentimiento en materia de datos personales.

Tampoco se establecen los parámetros que garanticen que los datos recabados serán exactos, completos, correctos, actualizados e inequívocos, para los fines para los cuales se obtuvieron, trasgrediendo el principio de **calidad** de los datos personales.

Respecto al principio de **proporcionalidad**, parte de una ponderación de un derecho fundamental o fin constitucional que se busca proteger, la cual implica valorar si la medida es la que trasgrede en menor dimensión a un segundo derecho, y, si ello es estrictamente proporcional al beneficio que se obtiene en el ejercicio de otro derecho o en la obtención de un fin constitucional.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, se pueden advertir dos situaciones: primera, que la obtención de datos biométricos y su registro en el Padrón Nacional tienen como fin el de colaborar con las autoridades competentes en materia de seguridad y justicia, en asunto relacionados con la comisión de delitos, no obstante, esa medida legislativa afecta en mayor proporción el derecho de protección de datos personales y derechos que le son interdependientes, que el beneficio que pudiera generar, máxime que, como

f

se mencionó en párrafos anteriores, existen otros mecanismos con el mismo fin, menos lesivos e invasivos de derechos.

En relación al **principio de información**, se reitera que la Ley no establece las directrices mínimas para informar a las personas titulares lo relacionado con el tratamiento de sus datos, y el ejercicio de sus derechos.

En lo que respecta al **principio de responsabilidad**, la Ley no señala las bases mínimas para el establecimiento de medidas necesarias para el cumplimiento de los principios y obligaciones que rigen la protección de datos personales.

DERECHOS ARCO

El reconocimiento del derecho a la protección de datos personales, otorga a las personas toda una gama de facultades para tener el control de sus datos, desde saber quién los tiene, para qué y el tratamiento que se les otorga, y trasciende hasta el derecho de solicitar su cancelación y oponerse al tratamiento y posesión, es decir, la persona nunca pierde la titularidad de sus datos porque estos en sí son la persona, por lo que las autoridades no pueden disponer libremente de ellos, sino solo en los supuestos excepcionales que la ley especial de la materia señala y no en una norma que tiene un objeto diverso, como Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que señala que tiene por objeto *regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*²² En los artículos 6,

²² Artículo 1 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.



apartado A, fracción III y 16, párrafo segundo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que toda persona, sin acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a sus datos personales o a su rectificación, lo que implica el reconocimiento de los derechos **ARCO** de las personas, respecto de sus datos personales, esto es, su derecho a acceder, rectificar y cancelar sus datos personales, así como a oponerse a su tratamiento, en los términos en que señale la ley de la materia, misma que establecerá los supuestos de excepción a los principios que rigen el tratamiento de datos, por cuatro razones: seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas y para proteger los derechos de terceros.

El reconocimiento constitucional correspondiente al ejercicio de los derechos **ARCO** (acceso, rectificación, cancelación y oposición) de las personas sobre sus datos personales, se traduce en lo siguiente:

- a) Las personas tienen la atribución de disponer o decidir sobre sus datos personales, lo que implica el derecho a **acceder** a ellos, conocer cómo y para qué serán tratados, así como su alcance, condiciones y generalidades de dicho tratamiento.
- b) Las personas son titulares de sus datos personales ya que las describen por lo que tienen el derecho a que se **rectifiquen** cuando sean inexactos o se encuentren incompletos, debiendo indicar las correcciones que deban realizarse y aportar la documentación que avale su requerimiento.
- c) El derecho de **cancelación** implica la eliminación de los datos personales total o parcialmente atendiendo a la solicitud de la persona titular, de los registros, archivos, bases de datos o tratamientos, previo bloqueo de los datos.
- d) El derecho de las personas a **oponerse** o solicitar el cese del uso de sus datos personales, se ejerce cuando la persona titular

acredita que cuenta con una razón legítima que deriva de su situación personal para oponerse a que sus datos sigan siendo tratados para fines específicos, con el objeto de evitar un perjuicio a su persona, sin que ello signifique que el estado mexicano este facultado para obstaculizarle el ejercicio de otros derechos.

Al respecto, el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre su “Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas” señaló que, entre los principios básicos que deberían adoptarse y aplicarse en las leyes y prácticas nacionales, se encuentran²³:

Principio Cuatro: Uso Limitado y Retención

Los datos personales y la información personal deben ser mantenidos y utilizados solamente de manera legítima no incompatible con el fin o fines para los cuales se recopilaron. **No deberán mantenerse más del tiempo necesario para su propósito o propósitos y de conformidad con la legislación nacional correspondiente.**

[...]

Principio Siete: Fidelidad de la Información

Los datos personales y la información personal deben **mantenerse fieles y actualizados** hasta donde sea necesario para los propósitos de su uso.

Principio Ocho: Acceso y Corrección

Se debe disponer de métodos razonables para permitir que aquellas personas, cuya información ha sido recopilada, puedan solicitar el acceso a dicha información y puedan solicitar a la persona encargada de su manejo que la modifique, corrija o elimine. En caso de que fuera necesario restringir dicho acceso o corrección, deberían especificarse las razones concretas de cualquiera de estas restricciones de acuerdo con la legislación nacional.

Ahora bien, en congruencia con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Protección de Datos

²³ Resolución CJI/RES.186 (LXXX-O/12) del Comité Jurídico Interamericano sobre los “Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas”, 9 de marzo de 2012.

Personales en Posesión de Sujetos Obligados, reglamentaria de los artículos 6, apartado A y 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 43, 44, 45, 46 y 47, establecen que:

- a) Las personas titulares de los datos personales o la persona que la represente podrán solicitar en todo momento el acceso a sus datos personales en posesión del responsable, así como conocer la información sobre las condiciones y generalidades de su tratamiento;
- b) Las personas titulares de los datos personales, podrán solicitar al responsable de sus datos, su rectificación o corrección, cuando sean inexactos, incompletos o no estén actualizados;
- c) De igual manera, tiene el derecho a solicitar la cancelación de sus datos personales de archivos, registros, expedientes y sistemas del responsable, a fin de que los mismos ya no estén en su posesión y dejen de estar sujetos a tratamiento, y
- d) Por último, tendrán derecho a oponerse al tratamiento de sus datos o exigir que cese, cuando le ocasione un daño o perjuicio a la persona titular o le ocasione efectos jurídicos no deseados porque sean objeto de un tratamiento automatizado.

Bajo este contexto normativo, tenemos que los artículos 15, fracción XLII Bis, 180 Bis y 180 Ter, fracción VI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, son inconstitucionales e inconvencionales, al establecer la instalación, operación, regulación, mantenimiento de un Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil (base de datos²⁴) que concentre datos personales y datos personales sensibles de personas usuarias, señalando que el sujeto principal responsable directo de su tratamiento “procurara” su

²⁴ Artículo 3, fracción III de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados: [...] **Bases de datos:** Conjunto ordenado de datos personales referentes a una persona física identificada o identificable, condicionados a criterios determinados, con independencia de la forma o modalidad de su creación, tipo de soporte, procesamiento, almacenamiento y organización;

buen funcionamiento e indicando una finalidad que no justifica el tipo de datos que se recabarán, así como se omiten los mecanismos y los procedimientos para que los titulares:

- Puedan acceder a los datos, el alcance, condiciones y generalidades del tratamiento de sus datos.
- Rectifiquen la información que sea incompleta o inexacta.
- Se cancelen sus datos personales de manera total, previo bloqueo de los mismos.
- Sobre todo, solicitar el cese del uso y tratamiento de sus datos personales, de hecho, dada la finalidad que establece el artículo 180 Bis de la Ley impugnada, de colaborar con las autoridades en materia de seguridad y justicia, es claro que se vulnera el derecho de las personas titulares, propietarias y/o usuarias a la protección de sus datos personales.

Si bien, la garantía de los derechos ARCO, se podría atender en una norma secundaria, en ejercicio de la facultad que el legislador le otorgó al Instituto de Federal de Telecomunicaciones, en el artículo Transitorio Tercero de la referida reforma y adición, la misma no alcanzará los estándares que el Estado tiene que cumplir, porque de origen el contenido normativo del Decreto tiene una redacción permisible.

De manera que con la reforma y adición a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se generaron condiciones para que las autoridades y particulares en posesión de datos personales incumplan con su obligación de garantía del derecho a la protección de datos personales y derechos ARCO de las personas titulares, propietarias y/o usuarias de líneas de telefonía móvil lo cual es inconstitucional e inconvencional.

DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y A LA INTIMIDAD

Partiendo de que los datos personales se traducen en toda aquella información que permite identificar a una persona, podemos sostener que el

nombre, la edad, el número telefónico fijo o móvil, el correo electrónico, el patrimonio, el estado de salud, origen étnico, ideología, creencias, preferencia sexual, etcétera, no solo integran los datos personales sino que con ellos se tiene conocimiento de la vida de las personas, por lo que su inadecuado tratamiento vulnera derechos a la dignidad, a la vida privada y a la intimidad de las personas.

Esa SCJN ha señalado que el derecho a la vida privada también constituye un principio constitucional general en el que se abarca —*privacidad e intimidad de la persona*—, precisando que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, entre otros:²⁵

- Derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida.
- Derecho al honor o reputación.
- Derecho la intimidad.
- Derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia.
- Derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada.

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la noción de vida privada engloba también la integridad física y moral de los individuos, incluyendo diversos aspectos de la integridad física y social.²⁶

Además de que, el almacenamiento de información relacionada con la vida privada de las personas y la negativa de que las personas titulares puedan refutar dicha información, constituyen una injerencia en la vida privada y una

²⁵ Cfr. SCJN Amparo Directo en Revisión 3043/2020.

²⁶ TEDH., *Case of Pretty vs. United Kingdom*. Sentencia de 29 de abril de 2002. párr. 61.

trasgresión al Convenio 108,²⁷ independientemente de si dicha información se utiliza posteriormente o no.²⁸

El Tribunal Europeo resalta que el registro de datos, como las muestras de voz, en un medio sistematizado o permanente, en conjunto con otros datos personales, también constituye una injerencia a la vida privada, contrario al artículo 8 del Convenio 108,²⁹ con mayor razón lo constituye el registro de datos biométricos en una base de datos como el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil.

En ese sentido, señala que la conservación de datos biométricos como las huellas dactilares en bases de datos, da lugar por sí misma, a la violación al derecho a la vida privada, pues las huellas dactilares contienen información única de la persona titular, permitiendo su identificación con gran precisión.³⁰

En cuanto al derecho a la intimidad esa SCJN también ha sostenido que implica, entre otros:³¹

- El derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia.
- El derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada.
- La protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.

Por lo tanto, como lo ha mencionado ese alto Tribunal, el derecho a la intimidad protege la posibilidad de oponerse a la difusión de datos y limita que otros accedan a la información de las personas, en virtud de que el derecho a la intimidad de la persona suele asociarse con aquello exclusivo de ella y de quienes ésta admite libremente pueden tener acceso, pues el derecho a

²⁷ TEDH., *Case of Leander vs. United Sweden*. Sentencia de 26 de marzo de 1987. párr. 48.

²⁸ TEDH., *Case of Amann vs. Switzerland*. 16 de febrero de 2000. párr. 69.

²⁹ TEDH., *Case of P.G. and J.H. vs. United Kindom*. Sentencia de 25 de septiembre de 2001. párr. 59-60.

³⁰ TEDH., *Case of S. and Marper vs. United Kindom*. 04 de diciembre de 2008. párr. 84-85.

³¹ *Ídem*.

la intimidad se convierte en el derecho a saber qué, quién, para qué y por qué sobre la persona, por tanto el derecho a la intimidad y a la información además de tener un aspecto de protección de bienes individuales tiene una importante función para el desarrollo de sociedades democráticas porque son, una condición para el ejercicio de los demás derechos humanos.

De ahí que, si el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que establece la creación de un Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil transgrede el derecho a la protección de datos personales, reconocido y garantizado por el ordenamiento jurídico mexicano, al amparo de los artículos 1 y 6 de la CPEUM y en diversos instrumentos internacionales, como se ha expuesto con antelación por consecuencia vulnera también los derechos a la vida privada y a la intimidad que le son interdependientes, al establecer que el mismo se integrara con datos personales que no justifican la finalidad de su tratamiento.

Se insiste en esto en razón de que una línea de telefonía móvil activa permite que una persona acceda a las tecnologías de la información y comunicación, con su uso las personas generan y almacenan datos personales diversos, relacionados con su vida privada e intimidad, siendo un hecho notorio el que no tendrá la garantía de protección de los datos personales, en virtud de que el Instituto encargado de *instalar, operar, regular y mantener el Padrón* publicó un boletín en donde hace del conocimiento que ***no podría destinar en este momento recursos al PANAUT y que el Pleno consideró que el acto legislativo contiene elementos que podrían contraponerse con el mandato del IFT de garantizar los derechos contenidos en los artículos 6º y 7º de la Constitución.***³²

Actualmente, el servicio de telefonía móvil se presta porque la persona tiene un equipo, dispositivo o aparato destinado a telecomunicaciones o un dispositivo terminal móvil, que como ya se mencionó no solo le permite

³² <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-pleno-del-ift-aprueba-interponer-controversia-constitucional-en-contra-de-diversas-disposiciones>

comunicarse a través de llamadas telefónicas u otras aplicaciones, sino que por dicha línea, siempre y cuando se encuentre activa, recibe y tiene acceso a las tecnologías de la comunicación e información, en diversas plataformas de redes sociales, servicios de mensajería, correo electrónico y reuniones virtuales; además, el uso de aplicaciones como mapas, ubicación de las personas en tiempo real, así como acceder a servicios bancarios y a aplicaciones de educación y entretenimiento. Con todo ello la persona usuaria de la línea telefónica móvil registra datos personales de su vida e intimidad tales como documentos personales, fotografías, conversaciones, audios y videos, etc., por lo que la obligación que se establece en la reforma y adición a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión de registrar la línea y actualizar sus datos en el Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil vulnera derechos humanos de las personas usuarias.

Como se observa, el tener activa una línea de telefonía móvil, condicionada a que la persona titular, propietaria y/o usuaria proporcione sus datos personales resulta un acto de molestia arbitrario, ilegal e innecesario, además de que los artículos 180 quáter y Cuarto Transitorio, señalan que el no transmitirlos genera la cancelación de la prestación del servicio relacionado con la línea telefónica móvil, sin derecho a reactivación.

La condición anterior, aún y cuando se recabe un “consentimiento” de la persona titular de los datos personales, contiene un vicio porque el mismo no será de manera voluntaria, sino condicionada al ejercicio de derechos humanos que da lugar a la nulidad del consentimiento.

En conclusión, la instalación, operación, regulación y mantenimiento del Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil incumple con las obligaciones del estado mexicano respecto al derecho a la protección de los datos personales y los derechos que le son interdependientes, entre ellos, el derecho a la dignidad, vida privada e intimidad, por lo que se considera que esa SCJN deberá declarar la invalidez del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

f

IV.2. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO EN RELACIÓN AL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DERECHOS HUMANOS QUE LE SON INTERDEPENDIENTES

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

En medio de la creciente innovación tecnológica, la comunicación entre las personas es más fácil y sin obstáculos de tiempo, distancia o lenguaje. La comunicación conlleva a la transmisión de datos por diversos medios, esto es, ideas, opiniones, expresiones e información en general.

Bajo esta premisa y ante la necesidad de las diversas sociedades de tener acceso a la información que se genera en la intercomunicación social, en diversos instrumentos internacionales se reconoce el derecho a la información.

Este derecho es el elemento clave de la libertad de pensamiento y expresión, necesario para ejercer efectivamente otros derechos. Se traduce en la prerrogativa de las personas de buscar y recibir información, salvo en los casos en que la información sea de acceso restringido. Este derecho es esencial en una sociedad democrática.

El derecho a la información permite a las personas acceder a cualquier tipo de información que le genera autonomía individual, tomar decisiones, desarrollar su proyecto de vida, tener una mejor calidad de vida, expresarse, reunirse y manifestar sus opiniones, entre otros.

Este derecho se integra de tres facultades relacionadas: buscar, recibir y difundir información, opiniones e ideas, a través de cualquier medio o procedimiento, esto es, radio, televisión, prensa, internet, teléfono, video, audio, etc.

En su doble dimensión, este derecho implica prerrogativas de índole subjetivo de las personas respecto del Estado, y la consecuente obligación del Estado para quienes les ha reconocido el derecho.

El derecho de acceso a la información es una vertiente del derecho a la información. Está reconocido por los instrumentos internacionales y el orden jurídico mexicano como un derecho autónomo, que no es disponible en cuanto a su titularidad, y que comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información, y cuyo límite se encuentra en el supuesto en que colisione con otros derechos reconocidos, por ejemplo, el derecho a la protección de datos personales.

Este derecho constituye la puerta de acceso para ejercer otros derechos, de allí su interdependencia con ellos, pues a través de él es posible conocer el contenido y alcance de los demás derechos, así como sus garantías y recursos para ejercerlo. Por ejemplo, el derecho a la educación, la libertad de expresión, entre otros.

Además, el ejercicio de este derecho permite prevenir violaciones a derechos humanos y exigir su respeto, protección y defensa al Estado.

Otra vertiente del derecho a la información, es la libertad de expresión, ambos reconocidos en los artículos 6, párrafo primero y 7 de la CPEUM, así como, en los diversos artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

La libertad de expresión, es el derecho a expresar ideas de toda índole, por cualquier medio oral, escrito, impreso, artístico o cualquier otro. Sobre éste, el artículo 6, párrafo primero de la CPEUM prevé que la libre manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos de que ataque la moral, la vida privada o derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.

Por otro lado, el artículo 7 de la CPEUM prevé que la libertad de difundir opiniones, información e ideas, por cualquier medio, es inviolable y no puede restringirse por vías o medios indirectos, como es, el establecimiento de requisitos excesivos para ejercer este derecho a través de las tecnologías de la información y comunicación.

Asimismo, prohíbe que cualquier ley y autoridad establezcan una censura previa a ese derecho y coarten la libertad de difusión.

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19³³ reconoce que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”*, derecho que incluye a su vez el derecho de investigar y recibir información y opiniones, y el derecho de difundirlas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce también en su artículo 19,³⁴ el derecho de toda persona a la libertad de expresión, lo que implica que nadie será molestado por sus opiniones; asimismo, especifica que la libertad de expresión comprende buscar, recibir y difundir información e ideas de cualquier índole y por cualquier medio y procedimiento. Este instrumento también establece las restricciones a este derecho: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; el único requisito es que estas restricciones se encuentren fijadas por ley.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo IV,³⁵ establece el derecho de toda persona a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión de pensamiento por cualquier medio.

³³ Consultable en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

³⁴ Consultable en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

³⁵ Consultable en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

f

La Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁶ en su artículo 13 también prevé la libertad de pensamiento y expresión, lo que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole y por cualquier medio y procedimiento; sin tener mayores restricciones que las ya mencionadas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19).

De lo previsto en estos instrumentos internacionales se advierte en primer lugar, que el derecho a la información está íntimamente relacionado con el ejercicio de la libertad de expresión, como actividad generadora de información, el derecho a investigar y ser receptor de la información y opiniones generadas, y el derecho de difundirlas; y en segundo lugar, que el derecho a la información solo será restringido en dos supuestos: a) para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, siempre y cuando estas restricciones se encuentren previstas en la ley.

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

Como parte de los derechos humanos reconocidos por la Carta Magna, el artículo 6° de la CPEUM no solo reconoce el derecho a la información, sino que garantiza su ejercicio efectivo.

Del texto del artículo 6, se desprende que el derecho a la información será garantizado por el Estado, y que comprende tres garantías: a) el derecho a informar, es decir, que cualquier persona pueda difundir o exteriorizar información por cualquier medio y sin límites por parte del Estado, quien, por el contrario, deberá fomentar las condiciones que propicien un discurso democrático; b) el derecho de acceso a la información, que implica el derecho

³⁶ El 7 de mayo de 1981 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

de las personas a investigar, buscar información, incluso solicitarla al Estado, sin que éste obstaculice o impida su búsqueda y obligándolo a establecer los medios e instrumentos idóneos para solicitar la información, y c) el derecho a ser informado, esto es, recibir información que le permita a la persona ejercer plenamente sus derechos, siendo obligación del Estado informar a las personas sobre las cuestiones que puedan incidir en su vida o en el ejercicio de sus derechos y no limitar la recepción de cualquier información.³⁷

Asimismo, el artículo 6° constitucional establece los límites del derecho a la información, al señalar, por un lado, que la manifestación de las ideas (derecho a informar) será objeto de inquisición judicial o administrativa cuando ataque a la moral, la vida privada (incluidos los datos personales) o los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; y por el otro, cuando la información sea reservada por razones de interés público y seguridad nacional.

Como parte de las obligaciones del Estado para hacer efectivo el derecho a la información, la CPEUM dispone que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los tres poderes, en los tres órdenes de gobierno, y de personas físicas, morales y sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, será pública, salvo la que se encuentre clasificada como reservada y, en su caso, confidencial, debiendo observar en todo momento el principio de máxima publicidad.

El 04 de mayo de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reglamentaria del artículo 6 de la CPEUM en materia de transparencia y acceso a la información.

³⁷ Sirve de apoyo la Tesis Aislada 2a. LXXXV/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t.I, septiembre de 2016, p. 839. "DERECHO A LA INFORMACIÓN. GARANTÍAS DEL".

La ley establece los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad e institución del sector público, por lo que todas las autoridades deberán de atender las obligaciones que en ella se señalan y que son la base a través de la cual el Estado mexicano cumple con la garantía del derecho a la información.

LÍMITES AL DERECHO A LA INFORMACIÓN

El ordenamiento jurídico mexicano, los instrumentos internacionales y la doctrina, establecen la posibilidad de limitar el derecho a la información en los siguientes supuestos:

- a) Cuando colisione con otros derechos, por ejemplo, con el derecho a la vida privada, desarrollo de la personalidad o protección de datos personales.
- b) Por razones de seguridad nacional. En este caso la información será de acceso restringido, específicamente, reservada, en términos de lo dispuesto por la normatividad aplicable.
- c) Por razones de interés público. Cuando la información sea reservada por cuestiones de interés público.
- d) Asegurar el orden público. Provoque algún delito o perturbe el orden público.
- e) Asegurar la salud pública.
- f) Asegurar la moral públicos.



OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO EN RELACIÓN AL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Con base en lo establecido en el ordenamiento jurídico mexicano, las obligaciones del Estado en relación al derecho a la información, son:

- Respetar, proteger, garantizar y promover el derecho.
- Adoptar medidas afirmativas o positivas para satisfacer el derecho.
- Adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivo el derecho.
- Obligación de adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos, para lograr progresivamente la efectividad del derecho.
- No establecer límites para que cualquier persona pueda difundir o exteriorizar información por cualquier medio.
- Fomentar las condiciones que propicien un discurso democrático.
- Garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como en el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas.
- Establecer un marco que asegure el más amplio y pleno ejercicio del derecho a la información, en igualdad de oportunidades y garantizando la diversidad y pluralidad.
- Establecer medios e instrumentos idóneos para que las personas accedan a la información.
- Informar sobre las cuestiones que puedan incidir en su vida o el ejercicio de sus derechos.

IV.2.1. SOBRE LA TRASGRESIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y OTROS DERECHOS HUMANOS QUE LE SON INTERDEPENDIENTES DERIVADO DE LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, PUBLICADA EL 16 DE ABRIL DE 2021 EN EL D.O.F.

DERECHO A LA INFORMACIÓN

Con motivo de la reforma y adición a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión publicadas el 16 de abril de 2021, se incorporó a esta norma, una nueva obligación para las personas titulares, propietarias y/o usuarias de líneas telefónicas móviles: su registro en el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, proporcionando para ello datos personales como el nombre, nacionalidad, identificación oficial, domicilio y datos biométricos.

Siendo requisito indispensable proporcionar los datos personales señalados en la reforma y adición a dicha Ley, sin excepción alguna para la activación del servicio de la línea telefónica móvil, incluso para que se continúe prestando a aquellas personas que lo tienen previo a dicha reforma y adición, de lo contrario, el servicio le será suspendido en forma inmediata sin posibilidad de reactivación.

Ahora bien, hoy en día, dado el ritmo de vida de la población, el uso de una línea de telefonía móvil para las personas se ha vuelto indispensable, porque permite estar comunicación al hacer llamadas telefónicas, enviar mensajes de texto o entablar comunicación virtual de grupos en tiempo real o hacer uso de la geolocalización de la persona usuaria.

Además, debido al avance de las tecnologías de la información y comunicación, el uso de la línea de telefonía móvil incide en la calidad de vida de las personas, gracias al uso de aplicaciones que solo pueden utilizarse mediante su activación y registró en aquellas redes de telecomunicaciones que la persona quiere utilizar.

Es así como, la persona usuaria de una línea de telefonía móvil, mediante el uso de un quipo, dispositivo o aparato destinado a telecomunicaciones o radiodifusión tiene acceso a aplicaciones como *WhatsApp*, que le permite comunicarse en tiempo real con otra persona usuaria, enviar su ubicación en tiempo real para ser monitoreada, solicitar, remitir y recibir información,

expresarse, manifestar sus opiniones a través de mensajes o imágenes, entre otros.

Otras aplicaciones que han mejorado la calidad de vida de las personas son aquellas que las conectan, como por ejemplo para la prestación del servicio de transporte, la entrega de comida a domicilio, todas funcionan siempre y cuando se registre en ellas la línea de telefonía móvil de una persona y por ende la tarjeta SIM la identifican ante determinada red, por lo que ambos son datos personales asociados al nombre de la persona usuaria.

También existen tecnologías de la información y comunicación que permiten monitorear cámaras de video vigilancia desde un equipo que funcione con una línea de telefonía móvil activa a la que se asigna un número y se le podrá asociar una cuenta de correo electrónico.

El uso de líneas telefónicas móviles en diversos equipos ha facilitado que las personas usuarias de las mismas accedan las redes de las tecnologías de la información y comunicación, internet,³⁸ y, evidentemente, al acceso, búsqueda, recepción y difusión de cualquier tipo de información a través de la interconexión que realizan quienes les prestan el servicio.

Las líneas de telefonía móvil han sido esenciales para que las personas se mantengan comunicadas a la distancia e informadas.

En el caso de personas estudiantes, el uso de líneas telefónicas móviles les ha permitido buscar información para cumplir con sus actividades académicas, tomar sus clases en línea e interrelacionarse con sus compañeros y profesores, ello les garantiza el ejercicio del derecho a la

³⁸ Conforme al artículo 3 fracción XXXII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radio difusión es el *Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única; [...]*



educación a través del uso de las tecnologías de la comunicación e información.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido una serie de requisitos generales para que la regulación de los Estados sea compatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber:

- La libertad de expresión no es un derecho absoluto, sus límites se encuentran en el respeto a los derechos y reputación de terceros, la seguridad nacional, el orden público, la salud y moral públicas.
- Las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben ser legítimas, es decir, encontrarse de manera clara y precisa en una ley, orientada al logro de los objetivos de la Convención, ser necesaria en una sociedad democrática, idónea y proporcional a la finalidad que persiga.

Bajo este contexto, con la reforma y adición a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, de fecha 16 de abril de 2021, el Estado, lejos de cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover el derecho al acceso a la información y libertad de expresión, impide indebidamente su ejercicio a aquellas personas titulares, propietarias y/o usuarias de líneas de telefonía móvil y a aquellas que contraten alguna, al establecer condiciones para el efectivo ejercicio de estos derechos, como lo es, proporcionar datos personales, para tener el mecanismo para ejercerlos, el servicio de una línea de telefonía móvil.

Sin motivo ni fundamento válidos, el Estado señaló la obligación a las personas que contraten o que titulares, propietarias y/o usuarias de líneas de telefonía móvil de proporcionar datos personales que son excesivos, lo cual vulnera sus derechos de acceso a la información y libertad de expresión.

Con lo anterior, el Estado niega a las personas titulares, propietarias y/o usuarias de líneas de telefonía móvil o a aquellas que contrate alguna, el



utilizar uno de los medios idóneos para accedan a las tecnologías de la información y comunicación y ejercer derechos, sin que medie un fin legítimo y constitucionalmente válido para limitarlo; lo que representa un retroceso en el cumplimiento de su obligación de garantizar progresivamente el pleno ejercicio de los derechos humanos.

Adicional a lo anterior, el Estado mexicano realiza una acción que contradice el criterio reiterado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de garantizar una radiodifusión libre, independiente, plural y diversa, que abone al mayor goce de los derechos, así como la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios necesarios para conseguirlo³⁹, incluso, contrariando el contenido del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al generar un contenido normativo que vulnera de derechos humanos.

DERECHO DE ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

Los avances científicos y tecnológicos han modificado la forma en la que nos comunicamos e interrelacionamos con el mundo que nos rodea, imponiendo incluso nuevas dinámicas.

El impacto de las tecnologías de la información y comunicación en la vida de las personas, ha sido tal, que les ha facilitado la comunicación, movilidad, organización, interrelación social y, en general, ha mejorado su calidad de vida, el ejercicio de sus derechos y el desarrollo en la sociedad.

Como ya lo referí, a través de las tecnologías de la información y comunicación, las personas tienen acceso a Internet, servicios bancarios, aplicaciones que les facilitan sus actividades, información, esparcimiento,

³⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párrafo 9. Consultable en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_ELERLI.html.

4

comunicación, entre otros beneficios, por lo que, se han adoptado un papel primordial en el desarrollo de las personas dentro de las sociedades actuales.

En la Resolución A/RES/56/183, la Asamblea General de la ONU reconoce la necesidad de promover *“el acceso [...] a la información, el conocimiento y la tecnología de las comunicaciones en favor del desarrollo, de manera que se aprovechen todas las ventajas derivadas de la revolución de la tecnología de la información y las comunicaciones, y de abordar todos los temas pertinentes relacionados con la sociedad de la información.”*⁴⁰

Dentro del orden jurídico mexicano, el artículo 6, párrafo segundo, de la CPEUM, reconoce el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet.

En materia de este derecho, acorde al artículo constitucional referido, el Estado está obligado a:

- Establecer las condiciones de competencia efectiva en la prestación del servicio.
- Garantizar a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal.
- Garantizar el uso y acceso de la población a las tecnologías de la información.
- Garantizar que las telecomunicaciones, como servicios públicos de interés general, sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.
- Garantizar que la radiodifusión, en tanto servicio público de interés general, sea prestado en condiciones de competencia y calidad, preservando la pluralidad y la veracidad de la información.

⁴⁰ ONU, A/RES/56/183, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, 21 de diciembre de 2001. Consultable en <https://undocs.org/es/A/RES/56/183>

- Establecerá los derechos de las personas usuarias de telecomunicaciones y los mecanismos para su protección.
- Proveer que el uso y acceso a las tecnologías de la información brinden a la población los beneficios de la cultura.
- Incrementar la cobertura de las redes.
- Acceder a la información en general, así como a información valiosa para todas las personas, que provenga del sector público.
- Asegurar el acceso a canales de comunicación e interacción social, como aplicaciones, redes sociales, entre otros.
- Garantizar el acceso a trámites digitales y servicios públicos de calidad.
- Garantizar el uso y disfrute de la banda ancha.
- Entre otros.

No obstante, con la reforma y adición a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión del 16 de abril de 2021, se estableció un obstáculo para ejercer libremente este derecho, al prever como un requisito esencial proporcionar datos personales y datos personales sensibles, para que una persona haga uso de una línea telefónica móvil, lo que, necesariamente repercute en el uso de dispositivos tecnológicos que requieren del servicio para un funcionamiento y aprovechamiento óptimo.

El establecimiento de condicionantes para acceder de manera efectiva e inclusiva a un servicio público de interés general como la radiodifusión y telecomunicaciones, implica una trasgresión al derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación.

Además, de un incumplimiento de las obligaciones del Estado, en la materia, pues de ninguna manera constituye una política de inclusión digital universal, tampoco garantiza el uso y acceso de la población a las tecnologías de la información, ni a servicios públicos en condiciones de cobertura universal y acceso libre, por el contrario, de manera arbitraria establece requisitos que constituyen una injerencia en su esfera privada.

En consecuencia, obstaculiza que las personas accedan a los beneficios de la cultura, información valiosa, trámites digitales y servicios públicos de calidad, peor aún, impide el pleno y libre uso y disfrute de la banda ancha.

Por ello, se advierte que la reforma y adición a los artículos 180 Bis, 180 Ter, 180 Quáter, 180 Quintes, 190 fracción VI y 307 Bis, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, de 16 de abril de 2021, transgreden el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación y constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado en la materia al condicionar que la persona titular, propietaria y/o usuaria de una línea de telefonía móvil, a través de la cual puede ejercer este derecho tenga que proporcionar sus datos personales para poder realizarlo.

IV.3. SOBRE EL INCUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO Y DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.

Los principios de legalidad y seguridad jurídica se encuentran previstos en los artículos 14 y 16 de la CPEUM que, aplicados al ámbito legislativo, ambos principios tienen como finalidad que el gobernado conozca la consecuencia jurídica de sus actos y limitar la actuación de las autoridades para que no resulte caprichosa o arbitraria, por lo que deben imperar en nuestro sistema jurídico; siendo la jurisprudencia emitida por la SCJN la que se ha encargado de explicarlos como principios que deben ser respetados por el legislador al momento de emitir una ley.

La Segunda Sala de la SCJN ha señalado que, para que se cumpla con la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una ley debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, siendo innecesario que la ley detalle minuciosamente el procedimiento, no obstante,

si debe estar definido de manera sencilla, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.⁴¹

De igual forma, determinó que los derechos de legalidad y seguridad jurídica se respetan por el legislador cuando las normas que facultan a las autoridades para actuar en determinado sentido encauzan el ámbito de esa actuación a fin de que, por un lado, el gobernado conozca cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realice, y por otro, que el actuar de la respectiva autoridad se encuentre limitado, de manera que la posible afectación a la esfera jurídica de aquél no resulte caprichosa o arbitraria.⁴²

En la sentencia emitida en el amparo en revisión 503/2020, la Segunda Sala de la SCJN señaló que:

[...] los principios de legalidad y seguridad jurídica, consistentes en que los gobernados no sufrirán actos de autoridad, sino a través de los requisitos constitucionales y legales que se prevean al efecto.

Por otro lado, las citadas normas constitucionales también contienen una garantía de legalidad relativa a la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, por virtud de la cual el acto de molestia o, en su caso, privativo realizado por la autoridad competente debe no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que tiene que ser legal, es decir, debe estar fundado y motivado en una norma de carácter general y observando las formalidades esenciales del procedimiento.

Así es que este Alto Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que el derecho de seguridad jurídica, que en su expresión genérica prevén los artículos 14 y 16 constitucionales, se respeta por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que crean, por un lado, generan suficiente certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de su conducta y, por otro, tratándose de normas que confieren

⁴¹ Cfr. SCJN, Tesis 2a./J. 144/2006, "Garantía de seguridad jurídica. Sus alcances", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006, p. 351.

⁴² Cfr. SCJN, Tesis 2a./J. 106/2017, "Derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica. Su contravención no puede derivar de la distinta regulación de dos supuestos jurídicos esencialmente diferentes", Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, agosto de 2017, p. 793.

facultades a una autoridad, las acotan en la medida necesaria y razonable, en forma tal que se les impida actuar de manera arbitraria o caprichosa. [...]

Consecuentemente, el principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución, es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, de manera tal que lo que tutela es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y, por tanto, en estado de indefensión. [...]

Conforme a lo anterior, es dable concluir que la seguridad jurídica se erige como uno de los ejes rectores que regulan la interacción entre el Estado y los gobernados debido a que garantiza que los particulares conozcan las facultades y límites de la autoridad; ello con la finalidad de evitar la actualización de conductas arbitrarias o desproporcionadas y excesivas y, en el supuesto de suscitarse, los ciudadanos tengan la certeza de hacer valer sus derechos.

[...] ⁴³

La Primera Sala de la SCJN también se ha pronunciado sobre la seguridad jurídica, señalando que, como principio, es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, tutelando que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y, por tanto, en estado de indefensión. En ese sentido, el contenido esencial de dicho principio radica en “saber a qué atenerse” respecto de la regulación normativa prevista en la ley y a la actuación de la autoridad. ⁴⁴

De lo expuesto, se deduce que los principios de legalidad y seguridad jurídica previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, aplicados al ámbito legislativo, buscan:

- Que la ley contenga los elementos mínimos para que el gobernado haga valer sus derechos.
- Que el gobernado conozca la consecuencia jurídica de los actos que realice.

⁴³ SCJN, Amparo en Revisión 503/2020.

⁴⁴ Cfr. SCJN, Tesis 1a./J. 139/2012 (10a.), “Seguridad jurídica en materia tributaria. En qué consiste”, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, t. 1, enero de 2013, p. 437.



- Que el actuar de la autoridad se encuentre limitado, estableciendo sus facultades y obligaciones de manera que no incurra en arbitrariedades.
- Evitar la incertidumbre jurídica y por tanto el estado de indefensión.

Precisado lo anterior, se advierte que el contenido de los artículos 180 Ter, fracción VI, 180 Quáter, 180 Quintes, párrafos primero y último, 180 Séptimus, párrafos segundo y tercero, 307 Bis, fracciones I, III y V, 307 Ter, 307 Quáter y Quinto Transitorio, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, reformados y adicionados mediante Decreto publicado el 16 de abril de 2021, en el Diario Oficial de la Federación, es contrario a los principios de legalidad y seguridad jurídica previstos en los artículos 14 y 16 de la CPEUM, ya que existe una indeterminación de las potestades tanto de las autoridades como de las personas morales que prestan el servicio de telefonía móvil, provocando que diversas disposiciones no tengan claridad y precisión, mucho menos que generen certeza jurídica a las personas a quienes va dirigida la norma, colocándolas en estado de indefensión frente al ejercicio y protección de sus derechos, así como en una situación de vulnerabilidad y riesgo latente de violación a sus derechos humanos.

Ello, en virtud de que los artículos 180 Ter, fracción VI, 180 Quáter y 180 Quintes, párrafo primero, establecen que el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, debe contener, entre otros datos, los datos biométricos de la persona usuaria del servicio, sin embargo, no precisa cuáles son los datos biométricos que deberán recabarse para dicho Padrón, mucho menos los mecanismos de seguridad que deberán implementarse para protegerlos.

Aunque, los artículos 180 Bis, primer párrafo, y Tercero Transitorio, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, prevén que el Instituto Federal de Telecomunicaciones expedirá las disposiciones administrativas de carácter general para la debida operación del Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, lo cierto es que, dada la naturaleza de los datos biométricos, así como una invasión a la vida privada e intimidad de las

personas, no puede dejarse al arbitrio del Instituto Federal de Telecomunicaciones, que determine, mediante una normatividad secundaria, cuáles son los datos biométricos que deberá contener el Padrón en comento, menos aún, que establezca los mecanismos de seguridad que deberán implementarse para protegerlos, cuando esa facultad ya fue dada al INAI.

Por el contrario, para garantizar la debida protección de los datos biométricos, su obtención y tratamiento, con apego a los principios en materia de protección de datos personales, como ya se analizó previamente, las disposiciones sobre el tipo de datos biométricos a recabar, los métodos para hacerlo, los mecanismos de seguridad y protección de los mismos, así como, el tratamiento específico al que serán sometidos, las sanciones para quienes hagan un mal uso de esos datos contenidos en el Padrón de Usuarios de Telefonía Móvil, están contenidos en las leyes especiales emitidas por el propio legislador: Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, así como en los lineamientos y criterios emitidos por el propio INAI, al ser este último el Organismo constitucional autónomo facultado para ello.

En el mismo sentido, el artículo 180 Quintes, último párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión dispone que la baja de un número de línea telefónica móvil, en el Padrón, no implica la eliminación inmediata del registro, sino que el registro del número asociado a la persona, se mantendrá por un plazo de seis meses más; situación que no brinda certeza jurídica a las personas titulares de los datos personales respecto de la existencia de registros alternos al Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, como bien lo señala el INAI, mucho menos que sus datos sean bloqueados y posteriormente eliminados de forma definitiva, sin quedar registrados en alguna otra base de datos, con finalidades diversas a las que se recabó.

Por su parte, el artículo 180 Quáter de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión señala que es obligación de las personas usuarias de

+

telefonía móvil, registrar el número de la línea telefónica en el Padrón, y proporcionar diversa documentación y sus datos biométricos, entendiéndose que la propia persona usuaria será la que realice el trámite del registro correspondiente en el Padrón.

Vinculado con lo anterior, los artículos 180 Quintes, primer párrafo, 307 Bis, fracción I y Quinto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, establecen la obligación de los concesionarios de telecomunicaciones, en su caso, los autorizados; de registrar a las personas usuarias de las líneas telefonía móvil, en su caso, al parecer serán quienes recabarán los datos biométricos, sin embargo no se tiene certeza del alcance de las facultades que se les están otorgando, más aún, no existe garantía alguna de que estos traten adecuadamente los datos de las persona usuarios, principalmente biométricos, en bases de datos alternas, o bien, que una vez recabadas y registradas en el Padrón, sean eliminadas de sus archivos.

El artículo 180 Septimus de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en su párrafo segundo, se limita a señalar que la información contenida en el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil será reservada y confidencial en términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, omitiendo establecer con claridad cuál es la información que en términos de la normatividad referida es confidencial y cuál reservada, así como el plazo al que se encontrará sujeta la reserva de determinada información.

El párrafo último del artículo 180 Septimus de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, permite que las autoridades de seguridad y justicia, accedan a la información contenida en el Padrón, sin mediar “mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, como lo establece el artículo 16 de la CPEUM, trasgrediendo el principio y derecho a la seguridad jurídica, de las

personas, quienes ven vulnerado sus derechos a la privacidad e intimidad sin la autorización judicial correspondiente.

Sobre el particular, cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 16, párrafo primero constitucional, las personas únicamente pueden ser molestadas por alguna autoridad en su persona, vida privada e intimidad, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. La existencia de una causa legal para hacerlo. Lo que significa que no es suficiente con que exista una causal, sino que ésta debe ser legal.
2. Medie un mandamiento escrito. A efecto de que sea posible verificar si fue emitido por autoridad competente y si se encuentra fundado y motivado.
3. El mandamiento sea emitido por la autoridad competente porque existe una norma que la faculta para ello y rige sus actuaciones.
4. El mandamiento deberá fundar y motivar la causa legal del procedimiento, es decir, *“apoyar la determinación respectiva en razones legales, contenidas en la norma y explicar los motivos que conducen a su emisión, en el entendido de que, entre ambas exigencias, debe existir congruencia”*⁴⁵.
5. Observar las formalidades esenciales del procedimiento.

Lo que implica que, solo en los casos, en los que exista una causa legal, y así lo determine la autoridad competente, podrá existir una intromisión del Estado en la esfera privada e intimidad de las personas.

No obstante, en el caso concreto, el artículo 180 Septimus de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión permite que cualquier autoridad de seguridad y justicia, acceda a datos de las personas que forma parte de su vida privada y su intimidad, sin cumplir los requisitos previstos en el artículo 16, párrafo primero constitucional.

⁴⁵ TCC, Amparo en Revisión 472/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época. Tomo III, mayo de 2019, p. 2188. Consultable en <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/28639>



Aunado a que, en el artículo 16 de la Constitución Federal, se establece que los actos de molestia serán respecto de una persona o un número determinado de personas, de acuerdo a la causa legal de que se trate y se esté investigando, no así respecto de la totalidad de personas titulares, propietarias y/o usuarias de líneas de telefonía móvil en el territorio mexicano o de aquellas que contraten alguna, sin importar edad, situación jurídica o si se encuentran o no vinculadas a una actividad ilícita.

Lo que, evidentemente, denota una grave violación al principio y derecho a la seguridad jurídica, y al principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

En el mismo sentido, el artículo 307, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en su fracción III, señala que los concesionarios de telecomunicaciones o sus autorizados, incurren en infracción a la ley si no presentan los avisos que actualicen la información de un registro del Padrón, sin que señalen las características del aviso, sus requisitos o el procedimiento para realizarlos.

En los artículos 307 Bis y 307 Ter, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece una serie de sanciones y multas, a quienes incurran en diversas infracciones, sin señalar aquellas en las que puede incurrir la autoridad concesionaria o persona que le dé un tratamiento diverso a lo establecido en la Ley, a los datos contenidos en el padrón, principalmente, los biométricos.

Por último, se estima importante destacar que el Estado mexicano está obligado a promover, proteger, asegurar y garantizar el pleno goce de los derechos humanos, como en el caso que nos ocupa, el derecho de acceso a la protección de datos personales y derechos interdependientes que ya fueron referidos, a efecto de que se ejerzan plenamente.

No obstante, en el caso del artículo 15 Bis, fracción XLII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el Estado incumple con esa obligación, debido a que establece que el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, que incluirá datos biométricos, estará a cargo del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el cual **procurará** su buen funcionamiento,

Esto es, el Instituto solo hará diligencias y se esforzará porque el Padrón funcione adecuadamente, sin que existan garantías de que ello sea así; lo que coloca en riesgo la confidencialidad de los datos personales ahí contenidos, trasgrediendo el derecho a la protección de datos personales y los principios que lo rigen, además de incumplimiento de las obligaciones del Estado en la materia.

IV.4. SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Esta Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México considera que las reforma y adición a diversas disposiciones a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión transgreden el principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos, previsto en el párrafo tercero del artículo 1º de la nuestra Carta Magna; 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón de que limitan el derecho humano de acceso a la información y libertad de expresión de las personas que contraten el servicio de una línea telefónica móvil, así como de aquellas personas que ya lo tienen.

De acuerdo con los análisis realizados por esa SCJN, el principio de progresividad y no regresividad encuentra un alcance mayor en la Constitución Federal, en virtud de que el párrafo tercero del artículo 1º concede una protección más amplia y ejemplar⁴⁶ que los instrumentos internacionales de los que México forma parte, pues en estos se exceptúan

⁴⁶ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo Directo en Revisión 3789/2020.



los derechos civiles y políticos, mientras que el texto constitucional vincula a todas las autoridades nacionales, en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar todos los derechos humanos, de conformidad con el principio de progresividad, es decir, sin acotarlo a determinadas materias, de ahí que se decante por analizar dicho principio a la luz de la Carta Magna.

No obstante, dicho principio tiene jerarquía constitucional y convencional; así, al analizarlo a la luz de la Constitución general, impide adoptar medidas que disminuyan el nivel de protección de la totalidad de los derechos humanos, y por extensión, también del conjunto de todos aquellos derechos de rango puramente legal que den un efecto útil a los primeros⁴⁷.

El principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos codificado en los diversos instrumentos normativos referidos, es considerado indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, exigiendo por consecuencia que todas las autoridades del Estado incrementen gradualmente la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

El principio de progresividad y no regresividad implica que cuando se genera el reconocimiento de un derecho humano por parte de un Estado siempre habrá una base mínima que deba atenderse, pero sobre ella los Estados deberán avanzar en su fortalecimiento y sólo en ciertas circunstancias podrá disminuir el nivel alcanzado.

De modo que, ese máximo tribunal considera que la limitación de un derecho humano, o de la normatividad secundaria que los hacen efectivos, no necesariamente infringe dicho principio. Para ejemplificar lo anterior se puede resaltar la jurisprudencia 1a./J. 87/2017 (10a.), donde destaca la posibilidad de la regresividad constitucional en materia de derechos humanos al señalar lo siguiente:

⁴⁷ *Idem*.



PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO DE ADOPTAR MEDIDAS REGRESIVAS NO ES ABSOLUTA, PUES EXCEPCIONALMENTE ÉSTAS SON ADMISIBLES SI SE JUSTIFICAN PLENAMENTE. El principio referido impone al Estado, entre otras cuestiones, la prohibición de regresividad, la cual no es absoluta y puede haber circunstancias que justifiquen una regresión en cuanto al alcance y tutela de un determinado derecho fundamental. Sin embargo, dichas circunstancias están sujetas a un escrutinio estricto, pues implican la restricción de un derecho humano. En este sentido, corresponde a la autoridad que pretende realizar una medida regresiva (legislativa, administrativa o, incluso, judicial) justificar plenamente esa decisión. En efecto, en virtud de que el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a todas las autoridades del Estado Mexicano la obligación de respetar el principio de progresividad, cuando cualquier autoridad, en el ámbito de su competencia, adopta una medida regresiva en perjuicio de un derecho humano y alega para justificar su actuación, por ejemplo, la falta de recursos, en ella recae la carga de probar fehacientemente esa situación, es decir, no sólo la carencia de recursos, sino que realizó todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos a su disposición, en el entendido de que las acciones y omisiones que impliquen regresión en el alcance y la tutela de un derecho humano sólo pueden justificarse si: a) se acredita la falta de recursos; b) se demuestra que se realizaron todos los esfuerzos necesarios para obtenerlos, sin éxito; y, c) se demuestra que se aplicó el máximo de los recursos o que los recursos de que se disponía se aplicaron a tutelar otro derecho humano (y no cualquier objetivo social), y que la importancia relativa de satisfacerlo prioritariamente, era mayor. Esto es, si bien es cierto que las autoridades legislativas y administrativas tienen, en ciertos ámbitos, un holgado margen de actuación para diseñar políticas públicas, determinar su prioridad relativa y asignar recursos, también lo es que dicha libertad se restringe significativamente cuando está en juego la garantía de los diversos derechos humanos reconocidos por nuestro sistema jurídico, ya que éstos, en tanto normas que expresan el reconocimiento de principios de justicia de la máxima importancia moral, tienen prioridad *prima facie* frente a cualquier otro objetivo social o colectivo, pues en una sociedad liberal y democrática, estos últimos tienen solamente valor instrumental y no final, como los derechos humanos.

Expuesto el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos en los términos planteados por esa SCJN, podemos asegurar que la reforma y adición publicada mediante el Decreto impugnado, vulnera los derechos de acceso a la información y de libertad de expresión, al limitar su ejercicio y por consecuencia, transgrede el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.

En el primer caso, porque condiciona el acceso a una línea telefónica móvil y los servicios asociados a ésta, a la entrega —mediante un registro— de los datos personales de la persona que se ostente como titular, propietaria y/o usuaria y, en el segundo caso, al prescribir la cancelación de las líneas de telefonía móvil, sin derecho a reactivación, pago o indemnización alguna, en caso de que las personas titulares, propietarias y/o usuarias o clientes no realicen su registro, que implica la entrega obligatoria de sus datos personales, lo que a su vez, vulnera los derechos a la vida privada e intimidad.

Todas las personas, sin importar su edad, tiene derecho al uso de una línea telefónica móvil y a los servicios que se prestan a través de la misma, para lo cual solo basta que tengan un equipo idóneo y la correspondiente tarjeta SIM, sea por medio de una compraventa, donación o cualquier otra vía lícita; sin que ello implique necesariamente el proporcionar los datos personales que se señalan en el decreto impugnado como: nacionalidad, número de identificación oficial con fotografía o CURP, datos biométricos y domicilio de la persona usuaria.

La condicionante impuesta para las personas que en la actualidad cuentan con una línea telefónica móvil y servicios asociados a la misma, vulnera sus derechos de acceso a la información, libertad de expresión y de las tecnologías de la información y comunicación que ejercen mediante algún dispositivo móvil, pero que verán limitado al vencimiento del plazo para el registro de sus datos personales, pues ante la omisión de atender dicha obligación dicha línea será cancelada. A lo cual se suma la transgresión de los derechos a la vida privada e intimidad, como se ha explicado con antelación. Todo lo cual además de la vulneración a sus derechos implica que

se aplica una norma retroactivamente en su perjuicio, lo cual está prohibido por la Constitución Federal y también se incumple con el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.

Ahora bien, esa Suprema Corte ha emitido criterios considerando que la prohibición de regresividad no es absoluta y pueden existir circunstancias que justifiquen una regresión en cuanto al alcance y tutela de un determinado derecho fundamental. Pero condiciona dicha regresividad a un escrutinio estricto, al implicar la restricción de derechos humanos.

De inicio, la autoridad legislativa tenía la obligación de generar una motivación reforzada que justificara las reformas y adiciones hechas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que limitan el ejercicio de derechos humanos de las personas, al no haberlo realizado vulneró el principio de progresividad y no regresividad.

Así las cosas, se considera necesario revisar el *dictamen en sentido positivo de las iniciativas por la que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión* (sic) que presentó la Comisión de Comunicaciones y Transportes de la Cámara de Diputados, pues en él se hace una relación de las iniciativas presentadas, las observaciones y opiniones expuestas por la Cámara Nacional de la Industria Electrónica de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, la Coordinación General de Vinculación Institucional del Instituto Federal de Telecomunicaciones, un Comisionado del Instituto Federal de Telecomunicaciones, así como los resultados del foro virtual que realizó la propia Comisión de Comunicaciones y Transportes.

Revisión de la que no se advierte una justificación que sostengan válidamente las reformas y adiciones realizadas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que vulneran los derechos de acceso a la información y libertad de expresión, al exponerse solo lo siguiente:

Esta comisión dictaminadora corresponde con las expresiones de los diputados proponentes, y compartimos el sentido de buscar inhibir en su totalidad los principales delitos que aquejan a la sociedad mexicana, mismos que se cometen a través de la utilización de equipos móviles como herramientas fundamentales para la realización de ilícitos, en distintos rubros, como puede ser a través de voz, buzón vocal, conferencia, y datos; servicios suplementarios, incluidos el reenvío o transferencia de llamada o servicios de mensajería.

Para los integrantes de esta comisión es importante resaltar que la función principal de la elaboración del registro, tiene como objetivo la identificación plena y certera de los titulares de las líneas de comunicación; con la creación de esta figura, las autoridades competentes tendrán más elementos normativos para identificar la comisión de un delito a través de equipos móviles, y además, deberán colaborar con las instituciones encargadas de la impartición de la justicia, como se establece en el artículo 180 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, es obligación por parte del Estado Mexicano garantizar la seguridad pública, la seguridad nacional y una efectiva procuración de justicia en que los concesionarios y autorizados deberán atender todo mandamiento por escrito, fundado y motivado de la autoridad competente. (sic)

De lo transcrito se puede advertir la falta de argumentos que demuestren que el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil inhibirá las conductas delictivas que se cometen con el uso de equipos de telefonía móvil, o que el registro de los datos personales requeridos para alimentar dicho padrón es imprescindible para cumplir dicho objetivo al grado de vulnerar derechos humanos.

Basta recordar que el 9 de febrero del 2009, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones*, por el que se creó el Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil (RENAUT), como un mecanismo que permitiría acabar con los actos ilícitos que se cometían por medio del uso de líneas telefónicas móviles, a través del cual las personas usuarias de teléfonos celulares registraban sus líneas utilizando su CURP, sin embargo el mismo no fue una medida de prevención ni inhibición de

+

conductas delictivas, por lo que la autoridad legislativa reguló respecto y desapareció en el año 2012.⁴⁸

Por lo que la justificación que se utiliza actualmente es la misma de hace unos años, no importando la transgresión de derechos humanos, tan solo la Comisión Dictaminadora se ciñe a decir que “el Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá crear mecanismos de seguridad y técnicos sumamente estrictos para todas aquellas personas que se verán involucradas en el proceso de elaboración del registro, además de las sanciones que conllevaría a las propias concesionarias y empleados de estas por un mal tratamiento de la posesión de datos personales”.

En el dictamen también se menciona que el Estado estará obligado a vigilar a todas aquellas instituciones involucradas bajo la legislación en materia de protección de datos personales y transcribe artículos de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, pero en ningún momento establece la forma en que se llevará a la práctica dicha protección ni quedo regulado en el contenido normativo que se incorporó en el Decreto materia de la Acción de Inconstitucionalidad.

Los propios entes expertos advirtieron a la Comisión de Comunicaciones y Transportes de la Cámara de Diputados sobre la nula contribución de las reformas al objetivo perseguido, tal es el caso de la Cámara Nacional de la Industria Electrónica de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, que presentó comentarios de los operadores de servicios de telecomunicaciones afiliados y que se transcribieron en el dictamen, de donde resalta lo siguiente:

⁴⁸ El 17 de abril de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código Penal Federal, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en el cual se estableció que “La Secretaría de Gobernación y la Comisión Federal de Telecomunicaciones remitirán al Congreso de la Unión, un informe sobre el uso de los datos contenidos en el Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil y sobre las medidas destinadas a garantizar su debido resguardo y eventual cancelación, dentro de los quince días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.”

De la revisión exhaustiva de la Iniciativa, con énfasis en su exposición de motivos, no se detectaron elementos objetivos o estadísticos, que sirvan para su motivación, justificación y fundamentación real y concreta.

No contribuirá a reducir los niveles de inseguridad; existen infinidad de maneras en la que la delincuencia puede establecer comunicaciones sin registro o control. En ningún país del mundo este tipo de registros han probado su efectividad.

Contribuirá a la incidencia de delitos; los delincuentes pueden cometer ilícitos con equipos conseguidos por la comisión de aquellos (como sucede por ejemplo con automóviles o motocicletas).

De igual forma, podría fomentar más el robo de dispositivos, sobre todo en el caso de prepago donde los usuarios no muestran interés en hacer el reporte o denuncia correspondiente.

A su vez, la Coordinación General de Vinculación Institucional del Instituto Federal de Telecomunicaciones presentó la opinión que el propio Congreso le solicitó y señaló entre otros aspectos, lo siguiente:

[...] actualmente existen equipos móviles en el mercado que usan la especificación "eSIM" de la Asociación del Sistema Móvil Global (GSMA). Especificación que permite a los equipos móviles que la implementan en software, contar con las características de una tarjeta SIM, sin necesidad de introducir la misma de manera física en el Equipo Terminal Móvil ("ETM") y que progresivamente está siendo adoptada por los fabricantes de los mismos para sus nuevos modelos ETM.

[...]

Por cuanto hace a que, la inscripción del número de una línea telefónica móvil en el Registro, presume la existencia de la misma y su pertenencia a la persona que aparece en aquél como titular o propietaria, respetuosamente se sugiere considerar lo que, en su momento, ocurrió con el RENAUT respecto a la existencia de múltiples registros apócrifos, así como lo manifestado en las exposiciones de motivos citadas en el numeral 1 del presente, respecto a que las personas que contratan una línea telefónica con la finalidad de llevar a cabo conductas ilícitas, no registran datos reales. Por ello, la presunción de que, si una persona está registrada como el titular de una línea telefónica, efectivamente lo es, pudiera llegar a generar diversas

problemáticas, incluso de índole penal, para aquellas personas cuyos datos hayan sido registrados en una línea telefónica que no les pertenece y que haya sido utilizada para la comisión de algún delito.

[...]

[...] por lo que hace a la propuesta de establecer una atribución al Instituto, consistente en validar y corroborar la información del Registro, es necesario hacer saber a esa Soberanía con franqueza y respeto que técnicamente se considera que el IFT no podría validar la información que se asiente en el registro, ya que la información registrada por los concesionarios y autorizados, será la que le proporcionen directamente los suscriptores, sin que sea factible determinar el mecanismo por el que el Instituto contaría con información que le permitiera contrastarla con la información registrada.

Además, la implementación y operación de un sistema con las características planteadas en la Iniciativa, creará una necesidad de gasto para el Instituto y, en ese sentido, un requerimiento presupuestal en los ejercicios fiscales subsecuentes.

[...]

[...] se sugiere clarificar la manera en la que el Instituto se allegaría de la información que le permita identificar que un concesionario y, en su caso, autorizado, ha actualizado alguna de las conductas u omisiones sancionables, de acuerdo con la iniciativa en comento.

[...]

Documentos elaborados por expertos en el tema donde le hacen saber a la Comisión dictaminadora diversas circunstancias relacionadas con la entonces iniciativa que a saber son:

- Carece de elementos objetivos o estadísticos, que sirvan para su motivación, justificación y fundamentación real y concreta.
- No contribuirá a reducir los niveles de inseguridad.
- Existen infinidad de maneras en la que la delincuencia puede establecer comunicaciones sin registro o control.
- En ningún país del mundo este tipo de registros han probado su efectividad.
- Contribuirá a la incidencia de delitos.
- Los delincuentes pueden cometer ilícitos con equipos conseguidos por la comisión de aquellos.

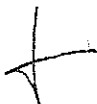
- Podría fomentar más el robo de dispositivos, sobre todo en el caso de prepago donde los usuarios no muestran interés en hacer el reporte o denuncia correspondiente.
- La presunción de que, si una persona está registrada como el titular de una línea telefónica pudiera llegar a generar diversas problemáticas, incluso de índole penal, para aquellas personas cuyos datos hayan sido registrados en una línea telefónica que no les pertenece y que haya sido utilizada para la comisión de algún delito.
- Técnicamente el Instituto Federal de Telecomunicaciones no podría validar la información que se asiente en el registro, ya que la información registrada por los concesionarios y autorizados, será la que le proporcionen directamente los suscriptores, sin que sea factible determinar el mecanismo por el que el Instituto contaría con información que le permitiera contrastarla con la información registrada.

Todo lo reseñado prueba que las reformas y adiciones realizadas mediante el Decreto impugnado, carecen de una justificación válida para limitar los derechos de acceso a la información y libertad de expresión y, por consecuencia transgredir el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos. Esto a su vez, lejos de reflejar un avance en la garantía de los derechos afectados, transgrede otros derechos humanos como el derecho a la vida privada y la intimidad.

Por todo lo anterior, se considera que esa Suprema Corte debe declarar la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del decreto impugnado y, por consecuencia, su invalidez.

IV.5. SOBRE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La Constitución Federal reconoce en el artículo 20, apartado B, fracción I, el derecho de toda persona imputada a que se presuma su inocencia mientras



no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

A su vez, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

En tanto que el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

De ahí que, la presunción de inocencia se considera un derecho fundamental de toda persona que se encuentra señalada como imputada en un proceso penal. Sin embargo, esa Suprema Corte ha reconocido en diversos precedentes⁴⁹ que también constituye un principio rector del derecho que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción por el ejercicio de la facultad punitiva del Estado.

Incluso, esa SCJN ha reconocido que, conforme a los criterios mencionados, se ha considerado que el principio de presunción de inocencia no solo implica que se considere “inocente” a la persona en el procedimiento penal de origen, sino también en los ámbitos extraprocesales que lo circundan de manera tal que en caso de que una persona se encuentre sujeta a un proceso penal, dicha circunstancia no pueda ser usada en su contra para determinar cuestiones desfavorables en su esfera de derechos en otras materias.

A pesar de lo anterior, las reformas y adiciones a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión contenidas en el Decreto impugnado parten de la presunción de que todas las personas titulares, propietarias y/o

⁴⁹ Cfr. Amparo Directo en Revisión 4421/2020 resuelto por la Primera Sala y Amparo en Revisión 546/2020 resuelto por la Segunda Sala, ambas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



usuarias de una línea de telefonía móvil y todas aquellas que adquieran alguna, cometerán alguna conducta ilícita sancionada por el derecho penal por lo que es necesario que el Estado cuente con toda su información y datos personales y también da por válidos los actos que se generen desde ella y directamente los atribuye a quienes tienen esas calidades. Esto en virtud de que el artículo 180 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión señala lo siguiente:

Artículo 180 Bis. El Instituto expedirá las disposiciones administrativas de carácter general para la debida operación del Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, el cual es una base de datos con información de las personas físicas o morales titulares de cada línea telefónica móvil que cuenten con número del Plan Técnico Fundamental de Numeración y cuyo único fin es el de colaborar con las autoridades competentes en materia de seguridad y justicia en asuntos relacionados con la comisión de delitos en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

El registro del número de una línea telefónica móvil en el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil presume, con independencia de lo previsto en las leyes aplicables, la existencia de la misma, su pertenencia a la persona que aparece en aquél como titular o propietaria, así como la validez de los actos jurídicos que se relacionan con el respectivo contrato de prestación de servicios en sus diferentes modalidades y que obran en el Padrón salvo prueba en contrario, de conformidad con lo establecido en el artículo 20, Apartado B, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las demás disposiciones jurídicas aplicables.

De la transcripción anterior se puede observar que la única finalidad por la que se crea el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil es para colaborar con las autoridades competentes en materia de seguridad y justicia en asuntos relacionados con la comisión de delitos, es decir, se presume la culpabilidad en la comisión de algún delito relacionado con la telefonía móvil, de las personas titulares, propietarias, y/o usuarias de una línea de telefonía móvil.

En este supuesto, la inocencia es una excepción, ya que el segundo párrafo del artículo 180 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión señala que se presume la validez de los actos jurídicos que se relacionan con el respectivo contrato de prestación de servicios en sus diferentes modalidades y que obran en el Padrón salvo prueba en contrario, de conformidad con lo establecido en el artículo 20, Apartado B, fracción I de la Constitución federal, de esta forma se impone a las personas la obligación de probar su inocencia.

Siendo evidente la transgresión al principio de presunción de inocencia porque no se parte de presumir la inocencia de todas las personas que proporcionen sus datos personales para el registro; sino por el contrario —se insiste— parte de presumir que todas las personas que adquieran una línea telefónica móvil o que cuenten con ella cometerán un ilícito que se relacione con la misma y solo por excepción se podrá ser inocente.

De ahí que se solicita a esa SCJN tomar en consideración los presentes argumentos para declarar la invalidez del Decreto impugnado al contravenir el principio de presunción de inocencia que debe tomarse como un principio rector del derecho que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción por el ejercicio de la facultad punitiva del Estado.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, reconoce la complejidad de legislar a fin de que se garanticen los derechos humanos de todas las personas, sin embargo en sus actividades legislativas, el Congreso de la Unión debe atender las obligaciones que le establece nuestra Carta Magna y las adquiridas por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, sus acciones tienen que enmarcarse en la garantía de los mismos, generando normas que permitan a las personas que habitan y transitan en

nuestro país el ejercicio integral de sus derechos conforme a los estándares constitucionales e internacionales.

Los argumentos expuestos en el presente *Amicus Curiae* son coincidentes y se considera refuerzan los vertidos por el INAI y por los Senadores que presentaron sendas Acciones de Inconstitucionalidad impugnando el *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2021.

Además, se considera que se demuestra que el Decreto impugnado no puede superar un examen de constitucionalidad, debido a que vulnera derechos humanos, sin tener una finalidad constitucionalmente válida, además de no satisfacer los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

De igual forma, se coincide en que el Decreto impugnado es inconstitucional e inconvencional por no respetar los derechos señalados.

Por ello, con base en los razonamientos vertidos a lo largo del presente *Amicus Curiae* que presenta la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá percatarse de la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del Decreto impugnado por transgredir principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e instrumentos internacionales y que impactan directamente en los Derechos Humanos reconocidos por el Estado mexicano a todas las personas que habitan y transitan en México.

Es por lo antes expuesto que se solicita respetuosamente a ese Suprema Corte de Justicia de la Nación considerar en su resolución los argumentos expuestos en el presente *Amicus Curiae* y declarar la invalidez del Decreto que fue impugnado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y por Senadores de la República, por estimarlo contrario a lo establecido en la Constitución Política





de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales que reconocen y garantizan los derechos humanos señalados en el cuerpo del presente instrumento.

ATÉNTAMENTE


NASHIELI RAMÍREZ HERNÁNDEZ
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN