EXAMINANDO LOS DERECHOS Y LAS LIBERTADES EN INTERNET EN LATINOAMÉRICA (EXLILA)

INFORME NACIONAL MÉXICO

Luis Fernando García y Vladimir Chorny
R3D - RED EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DIGITALES

RESUMEN EJECUTIVO

La Constitución de México reconoce el derecho de acceso a las tecnologías de información y comunicación (TIC). Sin embargo, el país posee un bajo índice de población con acceso a internet.

La legislación reconoce la neutralidad de la red, incluidos los principios de no discriminación y acceso libre. No obstante se han documentado prácticas contrarias a estos principios. El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) debe emitir lineamientos sobre gestión de tráfico de internet que implementen la obligación legal de proteger la neutralidad de la red.

Las autoridades mexicanas han incrementado sus facultades tecnológicas y legales de vigilancia de comunicaciones. La legislación no es clara y precisa en torno a las autoridades facultadas ni las circunstancias en las que la vigilancia puede llevarse a cabo. La legislación, en ocasiones, no reconoce el requisito de autorización judicial para llevar a cabo medidas de vigilancia ni establece otras salvaguardas contra el abuso.

Se ha documentado que varias autoridades han adquirido software malicioso para vigilancia. La mayoría de dichas autoridades no posee facultades legales para la vigilancia

APC
ASOCIACIÓN PARA EL PROGRESO DE LAS COMUNICACIONES

Este informe se ha elaborado como parte del proyecto Examinando los derechos y las libertades en internet en Latinoamérica (EXLILA) de la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones (APC).
El proyecto está financiado por Open Society Institute (OSI) y APC y está coordinado por la ONG Derechos Digitales.

de comunicaciones. Inclusive, se ha evidenciado que algunas autoridades han utilizado el software malicioso en contra de opositores políticos.

En México no se han documentado controles, filtros o bloqueos de información generalizados en internet. No obstante el derecho a la libertad de expresión en internet se ve amenazado por el contexto de violencia, particularmente grave en contra de periodistas. Igualmente algunas interpretaciones del derecho a la protección de los datos personales han derivado en órdenes de censura de enlaces a información de interés público sobre casos de corrupción y han sugerido esquemas amplios de responsabilidad de intermediarios.

Algunas iniciativas legislativas, por ejemplo, la iniciativa para crear una ley sobre delitos informáticos, carecen de rigor técnico y jurídico, y amenazan con criminalizar usos legítimos de tecnología, afectando así el ejercicio de derechos en internet, e incluso, el funcionamiento integral de la red.

INTRODUCCIÓN

A pesar de ser uno de los países más poblados de Latinoamérica y una de las economías más grandes de la región, en México únicamente el 51% de la población tiene acceso a internet[1], un índice de penetración bajo en comparación con otros países de la región.

Existe una gran concentración en el sector de las telecomunicaciones. Por ejemplo, una sola empresa (Telmex) posee el 60,2% del mercado de banda ancha fija y 89% de banda ancha móvil[2].

A su vez, según ha sido reconocido por organismos de protección internacional de derechos humanos, México atraviesa una grave crisis de derechos humanos, caracterizada por una situación extrema de inseguridad y violencia, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, tortura y niveles críticos de impunidad[3].

Los periodistas y los defensores de derechos humanos se encuentran particularmente vulnerables a la violencia, especialmente en los lugares en los que existe presencia del crimen organizado y colusión con agentes estatales. Como ejemplo, 67 periodistas han sido asesinados en la última década[4].

Lo anterior ha provocado que fenómenos de autocensura disminuyan la disponibilidad de información de interés público en medios de comunicación tradicionales y ha convertido a internet en un recurso esencial para que las personas puedan informarse sobre los asuntos que afectan a su comunidad. Plataformas en internet incluso se han convertido en espacios de protesta y crítica política con mucha influencia sobre la opinión pública y sobre la conducta de funcionarios y figuras públicas.

Por otro lado, el desarrollo de políticas y estrategias de regulación que tienen un impacto en internet se ha incrementado en el debate público, e incluso, se ha materializado en leyes, decisiones administrativas y judiciales, en ocasiones amenazando el ejercicio de los derechos humanos en internet.

A continuación se desarrollará un breve resumen de la legislación, políticas y casos emblemáticos del estado de la libertad de internet en México.

1 Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI). (2015). Estudio sobre los hábitos de los usuarios de internet en México. www.amipci.org.mx/images/AMIPCI_HABITOS_DEL_INTERNAUTA_MEXICANO_2015.pdf

2 Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), Sistema de Información Estadística de Mercados de Telecomunicaciones (SIEMT). siemt.ift.org.mx

3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Observaciones preliminares de la visita in loco de la CIDH a México. www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/112A.asp

4 Ibid.

MARCO NORMATIVO GENERAL: REGULACIÓN MÁS IMPORTANTE SOBRE INTERNET EN EL PAÍS

El artículo 6º de la Constitución de México reconoce el deber del Estado de garantizar el derecho de acceso a las TIC incluido el servicio de internet. A su vez, la fracción II del apartado B del mismo artículo dispone que las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general que deben ser prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

No obstante este reconocimiento constitucional amplio de internet como servicio público de interés general que debe ser garantizado por el Estado y respetando condiciones de acceso libre, universal y sin injerencias arbitrarias, la legislación secundaria no siempre se encuentra acorde a este principio.

La Ley federal de telecomunicaciones y radiodifusión es la norma que pretende implementar las obligaciones constitucionales mencionadas respecto de internet. Esta ley establece en sus artículos 145 y 146 principios sobre neutralidad de la red que deben regir el servicio de acceso a internet. Dentro de los principios establecidos se encuentran el de libre elección, no discriminación, privacidad, transparencia y calidad, además de que limita las posibilidades de gestión de tráfico de internet por parte de los proveedores del servicio.

El IFT, el órgano constitucional autónomo que funge como regulador en la materia, aún debe implementar dichos principios a través de la emisión de lineamientos sobre gestión de tráfico de internet.

Por otra parte, la mencionada ley también establece, en sus artículos 189 y 190, diversas medidas que permiten la vigilancia de comunicaciones por parte de las autoridades. Se obliga a las empresas de telecomunicaciones a conservar un registro de datos de todos sus usuarios, como lo son el origen y destino de las comunicaciones, la fecha, hora y duración de las mismas e incluso la localización geográfica de los dispositivos. La ley obliga a la conservación masiva de estos "metadatos de comunicaciones" por dos años.

Asimismo, la ley establece obligaciones de colaboración con instancias de seguridad y justicia, tanto para empresas de telecomunicaciones como para aquellas que proveen aplicaciones, contenidos o servicios en internet. Entre las formas de colaboración, la ley señala la entrega de metadatos, la intervención de comunicaciones privadas y la localización geográfica en tiempo real de dispositivos de comunicación. Lo anterior sin que la ley fije de manera clara, precisa y detallada qué autoridades pueden solicitar dicha colaboración o bajo qué circunstancias. Tampoco se establece de manera explícita la necesidad de autorización judicial u otras medidas de transparencia y rendición de cuentas para prevenir o evitar el abuso de las medidas de vigilancia.

Otras leyes también contemplan medidas de vigilancia estatal. El Código nacional de procedimientos penales, por ejemplo, otorga facultades a las procuradurías de justicia y fiscalías de investigación del país para la intervención de comunicaciones privadas, incluido el acceso a metadatos, previa autorización judicial, así como la facultad de requerir la localización geográfica en tiempo real de dispositivos de comunicación, aunque en este caso el código no establece control judicial. Las autoridades encargadas de la investigación de delitos también encuentran facultades similares en la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro (artículos 24 y 25) y la Ley federal contra la delincuencia organizada (artículos 8 y 16 a 28).

La Ley de seguridad nacional otorga al Centro de Investigación y Seguridad Nacional la posibilidad de intervenir comunicaciones privadas, aunque se utiliza un lenguaje vago respecto de las circunstancias en las que la prevención de "amenazas a la seguridad nacional" puede justificar este tipo de medidas. En igual sentido, la Ley de la policía federal otorga facultades a esa dependencia para llevar a cabo medidas de vigilancia para la prevención de delitos.

Otra ley que tiene implicaciones para el entorno digital en México es la Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares, la cual reconoce los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales, derechos que las empresas de internet que ofrecen servicios en el país deben cumplir.

No obstante la protección a datos personales que esta ley puede ofrecer para los usuarios de internet, el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI) también ha interpretado esta ley de maneras que comprometen el derecho a la libertad de expresión en internet, al considerar que el derecho de rectificación y cancelación de datos personales otorga a las personas el derecho a exigir que intermediarios de internet, como las empresas que ofrecen servicios de búsqueda, remuevan enlaces a petición de una persona que considere que el contenido enlazado afecta su reputación o constituye un uso no autorizado de datos personales.

Finalmente, el Código penal federal contempla diversos delitos que tienen una implicación directa sobre internet, por ejemplo, los delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática contemplados en los artículos 211 bis 1-7.

CASOS PROBLEMÁTICOS: CASOS JUDICIALES Y NO JUDICIALES

La disputa en México por los derechos en internet se ha intensificado en años recientes. Algunos casos que ejemplifican esa disputa se reseñan a continuación.

JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES

Ante las disposiciones de la Ley federal de telecomunicaciones y radiodifusión que disponen la conservación de metadatos de usuarios de telecomunicaciones y otras invasiones a la privacidad de las comunicaciones, un grupo de personas interpuso un juicio de amparo para combatir su constitucionalidad.

Dado que las medidas de vigilancia de comunicaciones se realizan, por naturaleza, en secreto, el reconocimiento de la legitimación procesal para impugnar estas medidas era complicado, pues para que una persona pueda combatir judicialmente una ley, normalmente debe demostrar que esa ley le afecta por su propia entrada en vigor o porque le ha sido aplicada.

La decisión en primera instancia reconoció la legitimación procesal de cualquier persona de impugnar medidas de vigilancia encubierta como las impugnadas. Sin embargo, al analizar el fondo del asunto consideró constitucionales las medidas, en particular, dado que las mismas persiguen el fin legítimo de la protección de la seguridad. La decisión ha sido impugnada y será resuelta en definitiva por la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

HACKING TEAM EN MÉXICO

En 2015 fueron publicados documentos internos de la empresa italiana Hacking Team, los cuales revelan que numerosas autoridades mexicanas adquirieron software malicioso de espionaje, la mayoría de ellas, sin siquiera tener facultades constitucionales o legales para intervenir comunicaciones privadas[5,6].

Además fue revelado que México es el mejor cliente de Hacking Team, pues en este país se concentran la mayor cantidad de clientes vigentes o potenciales y es el que le representa mayores ganancias a la empresa italiana[7].

Dentro de las autoridades que figuran como clientes de Hacking Team se encuentran la Secretaría de Planeación y Finanzas de Baja California, la Secretaría de Gobierno de Jalisco, y las oficinas de los gobernadores de Querétaro y Puebla, e incluso, empresas estatales como PEMEX[8]. Dichas autoridades no poseen facultades constitucionales o legales para llevar a cabo la intervención de comunicaciones privadas, por lo que la contratación y uso del software y equipo comercializado por Hacking Team, a través de empresas intermediarias en México, es abiertamente ilegal. Inclusive, se ha demostrado que autoridades como el gobierno del Estado de Puebla han utilizado el software adquirido a Hacking Team para espiar a adversarios políticos[9].

Adicionalmente, fue revelado que la Secretaría de Defensa Nacional sostenía conversaciones para adquirir el software de Hacking Team denominado "Pegasus". Según documentos revelados, el ejército mexicano buscaba obtener la capacidad para infectar y espiar a 600 objetivos de manera simultánea[10], a pesar de que esa institución no posee facultad legal alguna para llevar a cabo la intervención de comunicaciones privadas de la población civil.

CENSURA DE ENLACES EN INTERNET POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS

El INAI resolvió recientemente ordenar al buscador Google la remoción de tres enlaces a páginas de internet que mencionan el nombre de un empresario[11]. El INAI basó su decisión en una interpretación extensiva de los

5 Ángel, A. (2015, 7 julio). México, el principal cliente de una empresa que vende software para espiar. *Animal Político.* www.animalpolitico.com/2015/07/empresa-de-hackers-exhibida-por-venta-de-software-espia-a-paises-represores-y-mexico-resulta-su-principal-cliente

6 Ángel, A. (2015, 21 julio). Sedena negoció compra de software de Hacking Team en 2015 para espiar a 600 personas. *Animal Político.* www.animalpolitico.com/2015/07/sedena-negocio-compra-de-software-a-hacking-team-en-2015-para-espiar-a-600-personas

7 Ángel, A. (2015, 7 julio). Op. cit.

8 Ibid.

9 Aroche, E. (2015, 22 julio). El Gobierno de Puebla utilizó el software de Hacking Team para espionaje político. *Animal Político.* www.animalpolitico.com/2015/07/el-gobierno-de-puebla-uso-el-software-de-hacking-team-para-espionaje-politico

10 Ángel, A. (2015, 21 julio). Op. cit.

11 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). (2015). Procedimiento de Protección de Datos Personales. http://inicio.ifai.org.mx/pdf/resoluciones/2014/PPD%2094.pdf

derechos de cancelación y oposición de datos personales, implementando así la doctrina europea elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea conocida popularmente como "derecho al olvido"[12].

Dentro de los enlaces cuya censura fue ordenada, se encuentra el enlace a una nota periodística de la Revista Fortuna que documenta la posible comisión de actos de corrupción que involucran a una empresa de transporte y a funcionarios públicos, incluyendo a la familia de un expresidente de México[13]. La orden de censura de parte del INAI constituye un precedente sumamente amenazante para el derecho a la libertad de expresión.

La decisión del INAI ha sido combatida judicialmente por parte de la empresa Google y por la Revista Fortuna, por lo que la decisión se encuentra suspendida. No obstante, empresas de manejo de reputación se han visto incentivadas para amenazar a medios digitales para la remoción de información en internet relacionada con figuras públicas aduciendo los derechos de cancelación y oposición de datos personales de sus clientes.

PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA NEUTRALIDAD DE LA RED

No obstante que, como se ha reseñado, la Constitución y la Ley federal de telecomunicaciones y radiodifusión reconocen y protegen la neutralidad de la red, el proceso de expedición de lineamientos sobre neutralidad de la red por parte del IFT no se ha iniciado a pesar de haber sido programado para agosto de 2015[14].

Asimismo, se ha documentado una serie de prácticas contrarias a la neutralidad de la red que se han promovido de manera intensiva tanto por proveedores de acceso a internet, como por proveedores de aplicaciones y servicios e incluso con colaboración del gobierno federal; como es el caso de las ofertas de *zero rating* o del programa internet.org o Free Basics, de Facebook[15].

A pesar de la documentación de prácticas contrarias a la neutralidad de la red, como las prácticas de *zero rating*, el IFT ha sido omiso en actuar ante estas violaciones, con lo cual se abre la puerta a la normalización de este tipo de prácticas en perjuicio del derecho a la libertad de expresión en internet.

INICIATIVA DE LEY SOBRE DELITOS INFORMÁTICOS

En octubre de 2015, el Senador Omar Fayad presentó una iniciativa de Ley federal para prevenir y sancionar los delitos informáticos[16]. La ley propuesta habría establecido una serie sanciones severas sobre una amplia gama de conductas[17].

Por ejemplo, el artículo propuesto sobre "delitos contra sistemas informáticos" poseía una redacción tan deficiente que habría impuesto una pena de hasta 15 años de prisión "al que dolosamente (...) realice cualquier acto que altere el funcionamiento de un sistema informático", lo cual habría efectivamente criminalizado una cantidad enorme de usos legítimos y cotidianos de tecnología.

Igualmente, una serie de delitos denominados "contra la divulgación indebida de información de carácter personal" habrían convertido en crimen cualquier uso de información personal no consentida, aún cuando dicho uso no produjera un daño o la información divulgada sea de interés público. Otros conceptos como el de "arma informática" o "terrorismo informático" también poseían un lenguaje vago e impreciso que podría haber tenido graves implicaciones para el ejercicio del periodismo y otros ejercicios del derecho a la libertad de expresión.

Adicionalmente, la iniciativa de ley establecía diversas medidas que habrían afectado la privacidad de los usuarios de internet, obligando, por ejemplo, a toda compañía de telecomunicaciones e internet a conservar datos sobre el uso de internet de todos sus usuarios y a entregarlos a autoridades sin que la ley estableciera ningún tipo de salvaguarda contra el abuso de dichas medidas.

La polémica levantada por la presentación de la iniciativa provocó su remoción a solamente una semana de haber sido presentada en el Senado de la República. No obstante, se ha anunciado la apertura de un proceso para construir una nueva iniciativa de ley que establezca nuevos delitos informáticos.

12 Red en Defensa de los Derechos Digitales (R3D). (2015). Decisión del INAI compromete libertad de expresión. r3d.mx/wp-content/uploads/2015/01/posicionamiento_IFAIGOOGLE.pdf

13 Pérez, A.L. (2007, febrero). Fraude en Estrella Blanca alcanza a Vamos México. *Revista Fortuna*, VI(49). revistafortuna.com.mx/opciones/archivo/2007/febrero/htm/fraude_estrella_blanca_vamos_mexico.htm

14 Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). (2015). Programa Anual de Trabajo. www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/informes/programa-anual-de-trabajo-2015

15 R3D. (2015). Neutralidad de la Red en México: Del dicho al hecho. Informe sobre prácticas contrarias a la neutralidad de la red ejercidas por proveedores de servicio de internet en México, 2015. s3.amazonaws.com/f.cl.ly/items/3K2T3v0b452g0a1C0d2E/R3D%20-%20Neutralidad%20de%20la%20red%20en%20Mexico%202015.pdf

16 www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2015-10-27-1/assets/documentos/Inic_PRI_Ley_Delitos_Informaticos.pdf

17 R3D. (2015). 10 puntos clave sobre la Ley Fayad, la peor iniciativa de ley sobre internet en la historia. r3d.mx/2015/10/28/10-puntos-clave-sobre-la-leyfayad-la-peor-iniciativa-de-ley-sobre-internet-en-la-historia

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- A pesar de que la Constitución reconoce como derecho el acceso a las TIC, como internet, México posee un índice bajo de población con acceso a internet. Es necesario que el gobierno implemente políticas tendientes a conseguir la cobertura universal.
- Si bien la Ley federal de telecomunicaciones y radiodifusión reconoce la neutralidad de la red, y en concreto, los principios de no discriminación y acceso libre, se han identificado prácticas contrarias a estos principios. Es indispensable que el IFT dicte los lineamientos sobre gestión de tráfico y neutralidad de la red, de manera que el instituto tenga la posibilidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales de los proveedores de acceso a internet y, en su caso, tenga la posibilidad de aplicar las sanciones que considere pertinentes.
- La legislación y la práctica de medidas de vigilancia de comunicaciones carece de claridad, precisión y de las necesarias salvaguardas en contra del abuso. Es necesario que la legislación defina de manera precisa las autoridades facultadas para llevar a cabo medidas de vigilancia, las circunstancias en las que dichas autoridades pueden utilizar dichas medidas y, de manera importante, es indispensable que existan salvaguardas contra el abuso como el control judicial, el derecho de notificación al afectado y medidas de transparencia y supervisión independiente.
- Se han detectado casos de adquisición y utilización ilegal de software malicioso de vigilancia, sin embargo, no ha sido impuesta ninguna responsabilidad administrativa o penal. Es necesario que los casos de vigilancia ilegal, particularmente aquellos cometidos por agentes estatales no permanezcan en la impunidad, pues de lo contrario se fomenta su repetición.
- Si bien no existen controles de información, filtros o bloqueos generalizados de información en internet, el derecho a la libertad de expresión en internet en México se encuentra amenazado por los amplios índices de violencia, en particular en contra de periodistas. Asimismo, algunas decisiones administrativas, como la adoptada por el INAI ordenando la remoción de enlaces a información de interés público, comprometen el libre flujo informativo en internet. Es importante que cualquier enfoque restrictivo de la libertad de expresión en internet cumpla de manera estricta con los estándares internacionales en la materia, y de manera particular, se tenga en cuenta el impacto que tales decisiones pueden tener para el funcionamiento de internet.
- Existe la intención de reformar o crear nueva legislación para sancionar conductas que se llevan a cabo a través de sistemas informáticos. Algunos intentos, como la iniciativa conocida como Ley Fayad, han carecido de precisión técnica y habrían fomentado un enfoque abiertamente restrictivo del derecho a la libertad de expresión en internet. Es recomendable que cualquier legislación de delitos informáticos sea redactada con cuidado de no criminalizar usos legítimos de tecnología. A su vez, debe tomarse en cuenta el impacto que delitos informáticos redactados de manera deficiente pueden tener en los derechos humanos y en el funcionamiento de internet.

APC
ASOCIACIÓN PARA
EL PROGRESO DE
LAS COMUNICACIONES

Internet y TIC para la justicia social y el desarrollo

APC es una red internacional de organizaciones de la sociedad civil fundada en 1990 que empodera y asiste a gente que trabaja por la paz, los derechos humanos, el desarrollo y la protección del medio ambiente, a través del uso estratégico de las tecnologías de información y comunicación (TIC).

APC trabaja para construir un mundo en donde todas las personas tengan un acceso fácil, equitativo y accesible al potencial creativo de las tecnologías de información y comunicación para mejorar sus vidas y crear sociedades más igualitarias y democráticas.

www.apc.org info@apc.org

Diseño gráfico: MONOCROMO

Escrito por Luis Fernando García y Vladimir Chorny

Encargado por la Red en defensa de los derechos digitales

ESTE INFORME SE HA ELABORADO COMO PARTE DEL PROYECTO EXAMINANDO LOS DERECHOS Y LAS LIBERTADES EN INTERNET EN LATINOAMÉRICA (EXLILA) DE LA ASOCIACIÓN PARA EL PROGRESO DE LAS COMUNICACIONES (APC).

EL PROYECTO ESTÁ FINANCIADO POR OPEN SOCIETY INSTITUTE (OSI) Y APC Y ESTÁ COORDINADO POR LA ONG DERECHOS DIGITALES.

INFORME NACIONAL MÉXICO
Marzo 2016

ISBN 978-92-95102-54-5 APC-201603-CIPP-R-ES-DIGITAL-245