

# EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES. ALGUNAS NOTAS DE DERECHO NACIONAL Y COMPARADO

*SECRET OF COMMUNICATIONS. SOME NOTES  
OF NATIONAL AND COMPARATIVE LAW*

Miguel Recio Gayo\*

## **Resumen**

El objeto del presente estudio es atender a algunos aspectos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, de la evolución del derecho a la inviolabilidad o el secreto de las comunicaciones. En México, fue la reforma constitucional de 1966 la que introdujo este derecho, si bien en otros países, como por ejemplo en Estados Unidos, la privacidad del secreto postal ya se había planteado en 1775 con el establecimiento del sistema nacional. En cualquier caso, a lo largo de los años se ha ido produciendo una evolución del derecho a la que hay que atender, considerando especialmente la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Además, es necesario atender también a los diversos instrumentos internacionales sobre la materia, en algunos casos vinculantes para México. El futuro del derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones requiere también generar confianza para todas las partes, evitando en

---

\* Maestro en Protección de Datos, Transparencia y Acceso a la Información por la Universidad San Pablo CEU y Maestro en Derecho de la Propiedad Intelectual por The George Washington University. Licenciado en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Abogado del Ilustre Colegio de abogados de Madrid y Consultor en Derecho de las TIC.

cualquier caso "*apresuradas leyes y extensas sentencias*", como en 1966 ya advertía Westin, y considerando también todas las cuestiones que se plantean en cada caso, ya sea por la vigilancia de las comunicaciones u otros supuestos concretos.

**Palabras clave:** derecho humano, Inviolabilidad de las comunicaciones, datos personales, privacidad, vida privada, cifrado, injerencia – Internet, confianza.

### **Abstract**

The aim of this study is to attend to some aspects, both nationally and internationally, of the evolution of the right to inviolability or secrecy of communications. In Mexico, the Constitutional reform of 1966 introduced this right, although in other countries, as for example in the United States, the privacy of postal secrecy already has been debated since 1775 with the establishment of the national postal system. In any case, over the years this right has been evolving and it is necessary to attend to such evolution, especially considering the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation (Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN). In addition, it is necessary also to attend the various international instruments on the subject, in some cases binding for Mexico. The future of the right to inviolability or secrecy of communications requires also generate trust for all the parties, avoiding in any case "*hurried laws and sweeping court rulings*", as in 1966 Westin already warned, and considering also the issues that arise in each case, either by the surveillance of communications or other specific cases.

**Keywords:** human right, inviolability of communications, personal data, privacy, private life, encryption, interference, Internet, trust.

## **1. Introducción**

La inviolabilidad de las comunicaciones, como prerrogativa o garantía que protege su secreto, el contenido de las mismas, es un derecho humano consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM). Este derecho es reconocido también, como derecho humano, en el ámbito internacional en varios instrumentos internacionales que, en algunos

casos, son vinculantes para México, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>1</sup> adoptada en 1948.

Se trata de un derecho humano que, además, es esencial también para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de opinión y expresión. Y por ser el secreto una cuestión clave se hará referencia también al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, a lo largo del presente estudio, como derecho al secreto de las comunicaciones.

Incluso mucho antes de que este derecho fuera consagrado constitucionalmente en México, lo que dio lugar, como veremos, a algunas preocupaciones por una parte de la sociedad, el secreto o la inviolabilidad de las comunicaciones había sido ya una cuestión o aspecto objeto de estudios doctrinales y sentencias relevantes tanto por lo que se refiere a la vigilancia de las comunicaciones por gobiernos y autoridades públicas como la interceptación de las mismas en casos entre particulares. Entre los primeros, ya en 1966, Westin se refirió a la vigilancia de las comunicaciones indicando que "la búsqueda de controles sobre la nueva tecnología de vigilancia debería proporcionar respuestas suficientemente profundas para ser efectivas y evitar que se produjera una reacción exagerada en forma de apresuradas leyes y extensas sentencias".<sup>2</sup>

Además, con posterioridad al reconocimiento como derecho humano en la CPEUM, revelaciones como las hechas por Snowden en 2013 sobre la existencia de un programa de espionaje masivo,<sup>3</sup> han propiciado mantener un agitado

---

<sup>1</sup> Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

<sup>2</sup> Alan F. Westin, "Science, Privacy, and Freedom: Issues and Proposals for the 1970's. Part I: The current impact of surveillance privacy", *Columbia Law Review*, vol. 66, núm. 6, junio de 1966, p. 1004. (Traducción del original en inglés: "This search for controls over new surveillance technology must provide answers profound enough to be effective yet should avoid producing a dangerous over-reaction in the form of hurried laws and sweeping court rulings.")

<sup>3</sup> Entre los múltiples artículos publicados al respecto, puede verse James Ball, "Edward Snowden NSA files: secret surveillance and our revelations so far", *The NSA files*, *The Guardian*, Reino Unido, 21 de agosto de 2013. Consultable en <http://www.theguardian.com/world/2013/aug/21/edward-snowden-nsa-files-revelations>

debate sobre la necesidad de defender de manera efectiva los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho al secreto de las comunicaciones. Lo anterior implica que las partes interesadas, entre las que se encuentran legisladores, Jueces, en su caso y en el ámbito de sus competencias, las autoridades garantes en materia de protección de datos personales, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI),<sup>4</sup> y otras autoridades reguladoras, la industria, la academia y la sociedad, deban considerar también altos estándares internacionales en la materia.

Por ello, el objeto del presente estudio es, partiendo de la propia CPEUM, atender a algunos aspectos o cuestiones relevantes en relación con el derecho humano al secreto de las comunicaciones, considerando especialmente que se trata de un derecho fundamental relevante en la era de Internet y clave para el ejercicio de otros derechos.

Por tanto, se atenderá a la reforma constitucional de 1996 para, a continuación, poder poner el foco en algunas notas definitorias del derecho al secreto de las comunicaciones. Posteriormente se hará referencia a algunos instrumentos internacionales que tienen por objeto este derecho y, en particular, al test de restricciones admisibles sobre el derecho al secreto de las comunicaciones, lo que implica que México deba considerar también el mismo para evitar situaciones que puedan derivar en el surgimiento de cualesquiera dudas al respecto y conseguir así un alto nivel de protección de la persona por lo que se refiere a su derecho humano a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Finalmente, se incluyen algunas reflexiones a modo de conclusión derivadas del análisis hecho con la finalidad de que las mismas puedan servir, en su caso, a

---

<sup>4</sup> Antes denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI). En concreto, la denominación del IFAI cambió por la de INAI en virtud de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de mayo de 2015. Disponible en el vínculo electrónico <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>

quien corresponda en la defensa del derecho al secreto de las comunicaciones de cara al futuro, considerando específicamente las comunicaciones electrónicas.

## **2. La reforma constitucional de 1996**

En 1996 se produjo una importante reforma constitucional, la del artículo 16, que tuvo por objeto introducir dos nuevos párrafos en el mismo.<sup>5</sup> En concreto, se trata de los párrafos noveno y décimo que indican lo siguiente:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

---

<sup>5</sup> Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20, fracción I, y penúltimo párrafo; 21, 22 y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de julio de 1996. Disponible en el vínculo electrónico [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_135\\_03jul96.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_135_03jul96.pdf)

Actualmente dichos párrafos son, respectivamente, los décimo segundo y décimo tercero,<sup>6</sup> como consecuencia de otras reformas constitucionales que se han llevado a cabo, entre las que se encuentra, por ejemplo, la relativa al derecho humano a la protección de datos personales en el sector privado.<sup>7</sup>

En cualquier caso, los párrafos transcritos fueron los que introdujeron en México el derecho humano a la inviolabilidad o al secreto de las comunicaciones. Cabe señalar también que, desde entonces, este derecho humano no ha sido objeto de ninguna reforma constitucional adicional.

Este derecho sí ha sido objeto, no obstante, y quizás lo seguirá siendo, de un profundo escrutinio social, así como de varias sentencias, entre ellas la de la SCJN. Desde el momento mismo de presentarse la propuesta de reforma constitucional,

[c]abe mencionar que la reacción de la sociedad en general a esta propuesta de reforma, fue de cautela y duda respecto de su constitucionalidad, pues aun cuando se trataba de una estrategia en contra del crimen, se estimó que la garantía constitucional de intimidad y de privacidad de las conversaciones privadas podía ser transgredida.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> El texto actualizado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como otra información relativa a las sucesivas reformas constitucionales, puede consultarse en el vínculo electrónico <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

<sup>7</sup> Mediante la inclusión de un párrafo segundo que indica que "[t]oda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros". Se trata de la sexta reforma al artículo 16 constitucional, llevada a cabo en virtud del Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 1o. de junio de 2009. Disponible en el vínculo electrónico [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_187\\_01jun09.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_187_01jun09.pdf)

<sup>8</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Serie de Crónicas de asuntos relevantes del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Inviolabilidad de las comunicaciones privadas"*, Amparo en Revisión 2/2000, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 8. Disponible en el vínculo electrónico [https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr\\_inv\\_comunic.pdf](https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr_inv_comunic.pdf)

Esta duda sobre la reforma constitucional relativa al derecho al secreto de las comunicaciones, que surge como consecuencia del escrutinio social, es una de las razones principales del presente estudio, que se centrará en algunas cuestiones relevantes sobre ese derecho a la vista de hechos que se han producido durante los últimos años tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En particular, se atiende específicamente a la evolución del Derecho, al denominado "test de restricciones admisibles" al derecho humano al secreto de las comunicaciones, considerando tanto las previsiones incluidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en varios instrumentos internacionales y, específicamente, a la necesidad de considerar este derecho en virtud de la evolución tecnológica y la de impulsar la confianza de todas las partes para garantizarlo en la práctica.

A tal fin, resulta necesario, en primer lugar, hacer algunas consideraciones sobre el derecho al secreto de las comunicaciones para, posteriormente, poder hacer referencia a algunas tesis de la SCJN en la materia, así como al test de restricciones admisibles, lo que pasa por considerar algunos instrumentos internacionales que pueden ser relevantes.

### **3. El derecho humano al secreto de las comunicaciones**

#### **3.1. ¿Qué es y qué implica el secreto de las comunicaciones privadas?**

En la era de Internet, la información, con independencia de que sean datos personales o no (ya que también pueden ser mensajes entre dos o más personas, ideas, opiniones u otros contenidos, sujetos o no a derechos de autor u otros derechos de propiedad intelectual e industrial), se envía y recibe a través de

medios de comunicación electrónica, tales como Internet,<sup>9</sup> la telefonía celular u otros. Esto supone que sea necesario atender a las cuestiones que se plantean, por una parte, en relación con la confidencialidad de las comunicaciones en sí mismas, es decir, el contenido mismo de la comunicación en el que quedan además incluidos los metadatos y otros datos personales<sup>10</sup> relativos a las partes de la comunicación y, por otra parte, a algunas cuestiones de nivel internacional que pueden influir en el futuro de este derecho.

Como derecho humano, la inviolabilidad o el secreto de las comunicaciones privadas está protegido tanto en el plano internacional, en virtud de varios instrumentos relativos a los derechos humanos, como en el nacional, en virtud del derecho consagrado en la Constitución y desarrollado, entre otras, por la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como por el Código Nacional de Procedimientos Penales.<sup>11</sup>

Con respecto al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, son muchas las cuestiones y situaciones que pueden darse en la práctica y que van desde la retención o conservación de los datos de conexión a Internet con fines de vigi-

---

<sup>9</sup> Al que se define en la fracción XXXII del artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión como el "[c]onjunto 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". Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de julio de 2014. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR\\_140714.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR_140714.pdf)

<sup>10</sup> Entendidos éstos como "[c]ualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable". Conforme a la definición dada en la fracción V, del artículo 3 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de julio de 2010. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

<sup>11</sup> En concreto, en su artículo 252, relativo a actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control, indica que "requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución". Y entre esos derechos se encuentra, como se indica en la fracción III, el relativo a "[l]a intervención de comunicaciones privadas y correspondencia". Código Nacional de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de marzo de 2014. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP\\_291214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_291214.pdf)



lancia policial,<sup>12</sup> hasta la necesidad de garantizar el secreto de las comunicaciones de los abogados, incluyendo en este último caso las comunicaciones entre el detenido y su defensor, o incluso en el ámbito laboral.

Es decir, entre las finalidades principales de la intervención de las comunicaciones están la prevención de delitos así como su investigación, dirigida ésta última a la consignación ante el Juez.

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas es básico en toda sociedad democrática, ya que además permite el desarrollo de otros derechos, como por ejemplo los derechos a la libertad de expresión u opinión, así como el derecho de asociación.

### 3.2. Aproximación general al secreto de las comunicaciones

Como ya se ha indicado, en México, el derecho humano al secreto de las comunicaciones o, como indica la CPEUM, a la inviolabilidad de las comunicaciones, cristaliza con la reforma constitucional de 1996.

A lo largo de la historia, el secreto de las comunicaciones ha sido, por diferentes motivos, una necesidad constante en todos los ámbitos de nuestras vidas. Buena muestra de ello es, por ejemplo, que ya el emperador romano Julio César utilizara una técnica de cifrado, conocida como "cifrado César", que le permitiese mantener en secreto el contenido de sus comunicaciones.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Es ésta una cuestión que ha suscitado un amplio debate en el plano a nivel internacional, pudiendo considerarse al respecto, por ejemplo, en el caso de la Unión Europea, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la que se invalida la Directiva 2006/24/CE y a la que se hace referencia posteriormente.

<sup>13</sup> Sobre este método de cifrado y otras técnicas, puede verse Daniel Martín Reina, "Mensajes secretos", ¿Cómo ves?, núm. 59, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Disponible en <http://www.comoves.unam.mx/numeros/articulo/59/mensajes-secretos>

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones ha tenido un largo recorrido, planteándose de manera constante, debido al vertiginoso avance tecnológico, la necesidad de atender a posibles situaciones de intromisión en el secreto de las comunicaciones.<sup>14</sup> Al respecto, resulta significativo el hecho de que, por ejemplo, en los Estados Unidos de América se hayan planteado durante siglos, y por medio de diferentes tecnologías, que van desde la analógica, por ser la de aquel momento, en el caso el establecimiento del sistema postal nacional en 1775, hasta la más reciente, la electrónica, las implicaciones para la privacidad, entendiéndose que la confidencialidad de las comunicaciones es parte de la misma.<sup>15</sup>

Es decir, el de privacidad es un concepto amplio, difícil de definir de manera específica<sup>16</sup> y en el que, desde la aproximación americana del término, quedaría

---

<sup>14</sup> En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en un informe sobre el derecho a la privacidad en la era digital, ha indicado que "los avances tecnológicos hacen que la eficacia del Estado en la realización de vigilancia ya no esté limitada por la escala o la duración. La disminución de los costos de la tecnología y el almacenamiento de datos han erradicado los desincentivos financieros o prácticos para llevar a cabo la vigilancia". Traducción al español de "technological advancements mean that the State's effectiveness in conducting surveillance is no longer limited by scale or duration. Declining costs of technology and data storage have eradicated financial or practical disincentives to conducting surveillance". Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The right to privacy in the digital age, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 2014. Disponible, en inglés, en el vínculo electrónico [http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.37\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.37_en.pdf)

<sup>15</sup> El President's Council of Advisors on Science and Technology, en un informe al presidente de los Estados Unidos de América sobre datos masivos y privacidad, indicó que "The nationwide postal system advocated by Benjamin Franklin and established in 1775 was a new technology designed to promote interstate commerce. But mail was routinely and opportunistically opened in transit until Congress made this action illegal in 1782. While the Constitution's Fourth Amendment codified the heightened privacy protection afforded to people in their homes or on their persons (previously principles of British common law), it took another century of technological challenges to expand the concept of privacy rights into more abstract spaces, including the electronic. The invention of the telegraph and, later, telephone created new tensions that were slow to be resolved. A bill to protect the privacy of telegrams, introduced in Congress in 1880, was never passed." President's Council of Advisors on Science and Technology, Report to the President, Big data and privacy: a technological perspective, Executive Office of the President, 2014, p. 3. Disponible, en inglés, en [https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast\\_big\\_data\\_and\\_privacy\\_-\\_may\\_2014.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_big_data_and_privacy_-_may_2014.pdf)

<sup>16</sup> Entre otros autores puede hacerse mención, por ejemplo, al profesor Piñar Mañas, quien al referirse al concepto de privacidad y su evolución apunta que "no es nada sencillo definir la privacidad" y también que "El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el de privacidad es "un concepto amplio

incluido también el derecho al secreto de las comunicaciones. Precisamente, la posibilidad de vigilar las comunicaciones dio lugar, en la década de 1960, a un profundo debate en la sociedad estadounidense sobre la privacidad.<sup>17</sup>

En el caso de México, como ya se ha mencionado, la reforma constitucional, que se explica por el hecho de la ausencia de referencia alguna en la Constitución de 1917 y la posibilidad de la intervención de las comunicaciones privadas prevista en la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada,<sup>18</sup> dio lugar también a cuestionamientos por la sociedad sobre la constitucionalidad de la misma. En particular, los juristas mexicanos "se vieron llamados a opinar sobre

---

no susceptible de una definición exhaustiva" ("Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition"), siendo esta última una cita de la Sentencia del TEDH de 28 de enero de 2003, asunto Peck contra Reino Unido, epígrafe 57. José Luis Piñar Mañas, "¿Existe privacidad?", *Protección de datos personales, compendio de lecturas y legislación*, México, Tiro Corto Editores, 2010, p. 16. Disponible en el vínculo electrónico <http://inicio.inai.org.mx/Publicaciones/CompendioProtecciondeDatos8.pdf> También, el President's Council of Advisors on Science and Technology, en su *Report to the President, Big data and privacy: a technological perspective*, ya citado, se refiere al concepto de privacidad e indica que "[e]l término privacidad incluye no sólo el famoso 'derecho a ser dejado solo', o mantener los asuntos y relaciones personales en secreto, sino también la posibilidad de compartir información de forma selectiva pero no públicamente". (traducción al español del original en inglés: "The term privacy encompasses not only the famous 'right to be left alone', or keeping one's personal matters and relationships secret, but also the ability to share information selectively but not publicly", p. 9.

<sup>17</sup> Cabe citar que, en su relevante artículo sobre el impacto de la vigilancia en la privacidad, publicado en 1966 y ya mencionado, Westin indicaba que "[l]a sociedad estadounidense está en medio de un gran debate sobre la privacidad, precipitado por el desarrollo y uso de nuevos dispositivos y procesos de vigilancia tanto por autoridades públicas como privadas" (traducción del original en inglés: "American society is in the midst of a great debate over privacy, precipitated by the development and use of new surveillance devices and processes both by public and private authorities"), p. 1003.

<sup>18</sup> Zamora Pierce explica que "[e]l texto original de la Constitución de 1917 no mencionaba las comunicaciones privadas, ni para establecer el derecho a su inviolabilidad, ni para autorizar su intervención. El Constituyente se preocupó, únicamente, de proteger de todo registro la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, y de sancionar penalmente su violación. El olvido del Constituyente se explica por el hecho de que, a principios del siglo XX, las comunicaciones telefónicas no se encontraban tan difundidas como en la actualidad, y no existían las intervenciones de las comunicaciones privadas (telefónicas y de otro tipo)". Y también que "[e]l tema de la intervención de las comunicaciones privadas surgió a fines de 1995, con motivo de una iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que proponía que se permitiera al Ministerio Público la intervención de las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas, el acceso a bancos y sistemas informáticos, computacionales o similares, conectados a los sistemas telefónicos o la colocación secreta de medios de escucha en domicilios o videograbaciones en algún lugar privado". Jesús Zamora Pierce, *La reforma constitucional de 1996*, p. 70. Disponible en el vínculo electrónico <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/9.pdf>

el tema sin contar con antecedentes legislativos, doctrinarios o jurisprudenciales en que apoyarse.<sup>19</sup>

### 3.3. Referencias del ámbito internacional

Por lo que se refiere a los varios instrumentos internacionales que pueden servir o sirven, ya en su caso, como referente del derecho al secreto de las comunicaciones, cabe hacer mención tanto a algunos convenios internacionales como a las recientes y, por el momento, primeras y únicas Declaraciones (nacionales) de Derechos de Internet adoptadas, respectivamente, en Brasil e Italia.

En primer lugar, considerando un orden cronológico, es posible mencionar el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>20</sup> adoptada en 1948, que indica:

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. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En segundo lugar, y en los mismos términos que la referencia anterior, el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>21</sup> adoptado en 1966, indica en su artículo 17 que:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

---

<sup>19</sup> Véase nota anterior, *op. cit.*, p. 70.

<sup>20</sup> Ya citada.

<sup>21</sup> Este Convenio o Pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

También se refiere al derecho al secreto de las comunicaciones la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica),<sup>22</sup> en los apartados 2 y 3 del artículo 11, relativo a la protección de la honra y de la dignidad, en los siguientes términos:

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Otra referencia del plano internacional podría ser el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH),<sup>23</sup> que indica:

#### Artículo 8

##### Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida

---

<sup>22</sup> Adoptada el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978 y es vinculante para México, sin perjuicio de las declaraciones y reservas formuladas, desde el 24 de marzo de 1981, fecha en la que se adhirió a la misma. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 1981 y disponible en <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>

<sup>23</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Una traducción al español del Convenio, cuyas versiones en inglés y francés son las oficiales, puede consultarse en el vínculo electrónico [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf)

que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Por lo que se refiere a las Constituciones nacionales, a lo largo del tiempo han sido múltiples las que han reconocido la inviolabilidad o el secreto de las comunicaciones. Incluso, en el ámbito supranacional, en el caso de la Unión Europea, se reconoce el derecho al secreto de las comunicaciones, mediante la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea,<sup>24</sup> cuyo artículo 7 reconoce el derecho al respeto a la vida privada, así como a las comunicaciones, en los siguientes términos:

Artículo 7

Respeto de la vida privada y familiar

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

En cuanto a las Declaraciones de Derechos de Internet, Brasil fue el primer país en el mundo en adoptar en 2014 el *Marco Civil da Internet*, mediante la "Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, establece principios, garantías, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil".<sup>25</sup> En particular, entre los derechos y garantías que se reconocen a los usuarios de Internet en el artículo 7 de dicho *Marco Civil da Internet* se encuentra el relativo a "III. Inviolabilidad y secreto de las comunicaciones privadas almacenadas, excepto por orden judicial".

---

<sup>24</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie C, núm. 364, de 18 de diciembre de 2000. Disponible en [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)

<sup>25</sup> Disponible, en portugués, en el vínculo electrónico [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)

Y en el caso de Italia, el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones está previsto en el artículo 7, relativo a la inviolabilidad de los sistemas, dispositivos y domicilios electrónicos, de la Declaración de Derechos de Internet,<sup>26</sup> adoptada el 28 de julio de 2015. En concreto, dicho artículo indica lo siguiente:<sup>27</sup>

Los sistemas y dispositivos informáticos de cada persona y la libertad y la confidencialidad de su información y comunicaciones electrónicas son inviolables. Las excepciones sólo son posibles en las circunstancias y en la forma establecida por la ley y con la autorización motivada de los tribunales.

Otros documentos relevantes por considerar en lo que se refiere también a los derechos de los usuarios de Internet y, en particular, el derecho al secreto de las comunicaciones, son la Guía de los Derechos Humanos de los usuarios de Internet y la Carta de Derechos Humanos y principios para Internet.

La Guía de los Derechos Humanos de los usuarios de Internet,<sup>28</sup> aprobada en virtud de la Recomendación CM/Rec(2014)6, adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa, el 16 de abril de 2014, en la 1197 reunión de Delegados de los Ministros, se refiere al secreto de las comunicaciones como parte del derecho a la protección de la vida privada y de los datos personales. En concreto, en el Anexo a la Recomendación,<sup>29</sup> se indica que:

---

<sup>26</sup> Se trata de la *Dichiarazione dei diritti in Internet*. Disponible, en italiano, en el vínculo electrónico [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload\\_file/upload\\_files/000/000/187/dichiarazione\\_dei\\_diritti\\_internet\\_publicata.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/187/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf)

<sup>27</sup> Traducción al español de la versión en inglés:

"Art. 7

(Inviolability of electronic systems, devices and domiciles)

1. The IT systems and devices of every person and the freedom and confidentiality of their electronic information and communications are inviolable. Exceptions are possible only in the circumstances and in the manner established by law and with the reasoned authorisation of the courts."

Disponible en el siguiente vínculo electrónico [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione\\_internet/testo\\_definitivo\\_inglese.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/testo_definitivo_inglese.pdf)

<sup>28</sup> Disponible en el vínculo electrónico [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/Translations/Spanish/CMRec\(2014\)6\\_SPANISH\\_GUIDE\\_HR\\_INTERNET\\_USERS\\_WebA5%20\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/Translations/Spanish/CMRec(2014)6_SPANISH_GUIDE_HR_INTERNET_USERS_WebA5%20(2).pdf)

<sup>29</sup> Documento citado en la nota anterior, p. 10.

Usted tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar en Internet, lo cual abarca la protección de sus datos personales y el respeto de la confidencialidad de su correspondencia y sus comunicaciones.

Y, a continuación, explica que lo anterior significa, entre otras cosas, que:

4. Usted no debe ser sometido a medidas generales de vigilancia o interceptación. Sólo en circunstancias excepcionales definidas por la ley se podrá quebrantar su privacidad con respecto a los datos personales; por ejemplo, en el marco de la investigación de un delito. Debería ponerse a su disposición información accesible, clara y precisa sobre las leyes o políticas relevantes y sobre sus derechos a este respecto;

5. Su vida privada también se debe respetar en el lugar de trabajo. Esto incluye la confidencialidad de su correspondencia y sus comunicaciones privadas en línea. Su empleador debe informarle sobre la aplicación de cualquier medida de vigilancia o control.

Así, al reconocer el derecho al secreto de las comunicaciones, el Consejo de Europa se refiere al mismo tanto frente a las autoridades públicas como a los particulares, incluyendo el ámbito laboral, de manera que se prevé la confidencialidad de las comunicaciones privadas en línea en el lugar de trabajo.

Por último, en el caso de la Carta de Derechos Humanos y principios para Internet, adoptada por Coalición Dinámica por los Derechos y Principios de Internet,<sup>30</sup> se refiere al secreto de las comunicaciones al tratar el derecho a utilizar el cifrado,

---

<sup>30</sup> Como se indica en la introducción a la Carta, la Coalición Dinámica por los Derechos y Principios de Internet "es una red internacional abierta de personas y organizaciones que trabajan para hacer cumplir los derechos humanos en el ambiente online y en todo el espectro de ámbitos de creación de políticas para internet. Está localizada en el Foro para la Gobernanza de Internet de las Naciones Unidas, un foro abierto a múltiples partes interesadas, para gobiernos, empresas y grupos de la sociedad civil, donde pueden reunirse a discutir cuestiones de interés que caen bajo la rúbrica de la gobernanza de internet". La Carta de Derechos Humanos y principios para Internet, en su versión 1.1, está disponible en el vínculo electrónico [http://internetrightsandprinciples.org/site/wp-content/uploads/2015/03/IRPC\\_spanish\\_1stedition\\_final.pdf](http://internetrightsandprinciples.org/site/wp-content/uploads/2015/03/IRPC_spanish_1stedition_final.pdf)



como parte que integra el derecho a la privacidad en Internet, y lo hace en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a utilizar la tecnología de encriptación para garantizar una comunicación segura, privada y anónima.

Y también se refiere al secreto de las comunicaciones al tratar la libertad ante la vigilancia, indicando que:

Todo el mundo tiene la libertad de comunicarse sin la vigilancia o interceptación arbitraria (incluyendo el seguimiento del comportamiento, de perfiles y del acecho cibernético), o la amenaza de vigilancia o interceptación.

Todo acuerdo relativo al acceso a los servicios en línea que incluye la aceptación de la vigilancia deberá indicar claramente la naturaleza de esta vigilancia.

### 3.4. Previsión constitucional en México

En México, con carácter general, hay que partir del hecho de que la inviolabilidad de las comunicaciones implica, en la práctica, que "ni la autoridad ni los particulares tienen la prerrogativa para intervenir una comunicación, salvo en los casos y condiciones que determina"<sup>31</sup> el artículo 16 de la CPEUM. Esta previsión constitucional relativa a la inviolabilidad de las comunicaciones, como indica la SCJN,<sup>32</sup> requiere tener en consideración que "los deberes previstos en la Constitución Federal obligan tanto a las autoridades como a los particulares, pues tanto unos como otros pueden constituirse como sujetos activos en la comisión de un ilícito previsto por el Máximo Ordenamiento".

---

<sup>31</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Serie de Crónicas de asuntos relevantes del Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Inviolabilidad de las comunicaciones privadas"*, 2006, *op. cit.*, p. 10.

<sup>32</sup> Véase la nota a pie de página anterior.

En virtud de lo anterior, prestando especial atención a que la inviolabilidad de las comunicaciones puede verse exceptuada en determinados casos y conforme a requisitos estrictos y específicos, resulta que, como en el caso de otros derechos humanos, y salvo cuando se trata de los derechos a la vida y a la dignidad,<sup>33</sup> el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no es absoluto.<sup>34</sup> Sin perjuicio de lo anterior, los límites o excepciones al mismo tienen que ser claras, como veremos posteriormente.

Por lo que se refiere, en particular, al derecho al secreto de las comunicaciones, además de los ya citados párrafos décimo segundo y décimo tercero del mencionado artículo 16, éste indica también en el párrafo décimo quinto: "Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio".

---

<sup>33</sup> Al respecto, y en el plano internacional, puede verse cómo, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su sentencia de 12 de junio de 2003, *Schmidberger*, C-112/00, Rec. p. I-5659, ha indicado que "los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de reunión pacífica garantizados por el CEDH tampoco constituyen –contrariamente a otros derechos fundamentales reconocidos por el mismo Convenio, como el derecho de toda persona a la vida o la prohibición de la tortura y del trato inhumano o degradante, que no toleran ninguna restricción– prerrogativas absolutas, sino que deben considerarse según su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al ejercicio de esos derechos, en la medida en que éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido por tales restricciones, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos protegidos (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de abril de 1992, *Comisión/Alemania*, C-62/90, Rec. p. I-2575, apartado 23, y de 5 de octubre de 1994, *X/Comisión*, C-404/92 P, Rec. p. I-4737, apartado 18)" (apartado 80). Disponible en el vínculo electrónico <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5b7a985b0ae92440d97cd9037263ff2fc.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObNiKe0?text=&docid=47920&pageIndex=0&doclang=ES&mode=Ist&dir=&occ=first&part=1&cid=448637>

<sup>34</sup> Cienfuegos Salgado indica que "[l]os derechos no son absolutos. Diversos factores influyen en la necesidad de establecer limitaciones desde el mismo ordenamiento jurídico. La inviolabilidad de las comunicaciones es un derecho que puede experimentar determinadas limitaciones". David Cienfuegos Salgado, *Los derechos humanos en su momento actual*, Saltillo, Universidad Autónoma de Coahuila/Poder Judicial del Estado de Coahuila/Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Coahuila, 2012, p. 162. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3171/8.pdf>

Esta previsión constitucional relativa a que las intervenciones autorizadas se hagan con apego a los requisitos y límites previstos en las leyes supone, en la práctica, que deba atenderse también a la jurisprudencia de la SCJN, en cuanto que es el Máximo Tribunal Constitucional y, por tanto, le corresponde "la defensa del orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".<sup>35</sup>

En definitiva, en la actualidad, el derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones está consagrado en la CPEUM, en varios párrafos del artículo 16, habiendo sido desarrollado por varias leyes y debiendo tener en consideración la jurisprudencia de la SCJN.

## 4. Jurisprudencia relevante de la SCJN

### 4.1. Algunas acciones de inconstitucionalidad relevantes

Desde la publicación de la reforma constitucional de 1996, la SCJN ha tenido varias oportunidades de pronunciarse sobre la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y tendrá todavía que hacerlo en el futuro. En este último sentido, cabe mencionar que al momento de elaborar este estudio se había presentado una acción de inconstitucionalidad<sup>36</sup> sobre los artículos 189 y 190 de la LFTR que se refieren a las obligaciones de los concesionarios de telecomunicaciones de

---

<sup>35</sup> Sobre la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SJCJN) puede verse más información en <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/atribucionesSCJN.aspx>

<sup>36</sup> Definida ésta, conforme a las preguntas frecuentes publicadas por la SCJN, como "un procedimiento que se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) cuando se considera que una norma general (ley o tratado internacional), no respeta lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Acción de Inconstitucionalidad tiene por objeto garantizar que la Constitución Federal sea cumplida (principio de supremacía constitucional)". Esta y otras preguntas frecuentes sobre la acción de inconstitucionalidad pueden verse en el vínculo electrónico <http://www2.scjn.gob.mx/alex/preguntasAcciones.aspx#>

colaborar, en su caso, con las "instituciones de seguridad, procuración y administración de justicia" o "autoridades competentes".<sup>37</sup>

Al respecto, la Segunda Sala de la SCJN resolvió que: "la geolocalización en tiempo real no constituye una violación al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones y, por tanto, no requiere de autorización judicial, pues contrae únicamente a la ubicación de un equipo asociado a una línea telefónica determinada, en el momento preciso en que se procesa la búsqueda" (nota de prensa núm. 077/2016, de 4 de mayo de 2016).

En relación con este asunto, el INAI<sup>38</sup> tuvo oportunidad de pronunciarse mediante la publicación de su posicionamiento sobre la inconstitucionalidad de, entre otros, los artículos 189 y 190, fracciones, I, II y III;<sup>39</sup> el resultado fue la no interposición de la misma, por los motivos que expresaron la mayoría de los comisionados que se opusieron a dicha acción. Es importante considerar, al respecto, las atribuciones o competencias del INAI y el hecho de que el objeto del presente estudio es, en particular, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, derecho que no es objeto de la tutela del INAI,<sup>40</sup> ya que éste tiene atribuidas únicamente

---

<sup>37</sup> Entre otros artículos de prensa, puede verse, por ejemplo, Irene Levy, "189 y 190", Opinión, *El Universal*, México, 17 de agosto de 2015. Consultable en <http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/columna/irene-levy/cartera/2015/08/17/189-y-190>

<sup>38</sup> Como ya se indicó, la denominación del IFAI cambió en 2015 por la de INAI en virtud de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

<sup>39</sup> Se trata del documento titulado "Posicionamiento de los Comisionados del IFAI, sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión". Disponible en el vínculo electrónico <http://inicio.inai.org.mx/nuevo/Posicionamientos%20de%20los%20Comisionados%20del%20IFAI.pdf>

<sup>40</sup> También puede verse el comunicado de prensa del INAI, de 13 de agosto de 2014, disponible en <http://inicio.inai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20IFAI-053-14.pdf>. En esa misma fecha, el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal (InfoDF) anunció, por su parte, la interposición de la correspondiente acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 189 y 190, fracción I, de la LFTR. Al respecto, puede verse el comunicado disponible en el siguiente vínculo electrónico: [http://www.infodf.org.mx/web/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2024&Itemid=217](http://www.infodf.org.mx/web/index.php?option=com_content&task=view&id=2024&Itemid=217). La acción de inconstitucionalidad del InfoDF fue rechazada por la SCJN.

competencias en la defensa de los derechos de acceso a la información y a la protección de datos personales.

## 4.2. Las tesis de jurisprudencia de la SCJN

Como decíamos, la SCJN se ha pronunciado ya en varias ocasiones sobre el derecho al secreto de las comunicaciones emitiendo importantes y relevantes tesis de jurisprudencia. Así, por medio de sus tesis, la SCJN ha interpretado el artículo 16 constitucional, y a continuación se hace referencia a las más relevantes, por la trascendencia que tienen que y pueden tener las mismas.

### 4.2.1. *El derecho al secreto de las comunicaciones es autónomo*

La SCJN ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el carácter autónomo del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. En concreto, la SCJN indica que

[a] pesar de ser una manifestación más de aquellos derechos que preservan al individuo de un ámbito de actuación libre de injerencias de terceros –como sucede con el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio o la protección de datos personales–, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas posee una autonomía propia reconocida por la Constitución.<sup>41</sup>

En cuanto al objeto de este derecho, sigue indicando la SCJN, que "se configura como una garantía formal, esto es, las comunicaciones resultan protegidas con independencia de su contenido", de manera que lo que prohíbe la Constitución es "la interceptación o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena".

---

<sup>41</sup> Tesis aislada 1a. CLIII/2011 "DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD", Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011. Reg. IUS. 161334

Se trata, por tanto, de un derecho autónomo, derivado del derecho a la intimidad<sup>42</sup> como manifestación particular del mismo pero, a la vez, independiente de éste,<sup>43</sup> ya que aquél "se configura como una garantía formal, esto es, las comunicaciones resultan protegidas con independencia de su contenido".

Y, aunque es autónomo, ello no obsta a su interrelación con otros derechos, tales como los de intimidad, privacidad, protección de datos personales, libertad de

<sup>42</sup> En relación con el derecho a la intimidad, Rodríguez Ruiz indica que es un "derecho de fronteras conceptuales flexibles, y que su trazado definitivo depende en buena medida de criterios socio-culturales." Blanca Rodríguez Ruiz, *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, Madrid, McGraw Hill, 1998, p. 41.

<sup>43</sup> En este sentido, Rodríguez Ruiz indica que "[e]l secreto de las comunicaciones es un aspecto de la intimidad que tiene fronteras conceptuales propias y puede, por tanto, ser reconocido autónomamente como derecho", *op. cit.*, p. 1. También, Díaz Revorido, citando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, indica que "en la STC 123/2002, de 20 de mayo, f. j. 5, se afirma que «... el fundamento del carácter autónomo y separado del reconocimiento de este derecho fundamental y de su específica protección constitucional reside en la especial vulnerabilidad de la confidencialidad de estas comunicaciones en la medida en que son posibilidades mediante la intermediación técnica de un tercero ajeno a la comunicación»". F. Javier Díaz Revorido, "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm. 59, Perú, 2006, p. 160. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3040/2887> Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional español 281/2006, citando a su vez una anterior de 1984, "añadimos que 'el fundamento del carácter autónomo y separado del reconocimiento de este derecho fundamental y de su específica protección constitucional reside en la especial vulnerabilidad de la confidencialidad de estas comunicaciones en la medida en que son posibilidades mediante la intermediación técnica de un tercero ajeno a la comunicación. A través de la protección del proceso de comunicación se garantiza, a su vez, el carácter reservado de lo comunicado sin levantar su secreto, de forma que es objeto de este derecho la confidencialidad tanto del proceso de comunicación mismo como del contenido de lo comunicado. Este reconocimiento autónomo del derecho no impide naturalmente que pueda contribuir a la salvaguarda de otros derechos, libertades o bienes constitucionalmente protegidos, como el secreto del sufragio activo, la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento, de la libertad de empresa, la confidencialidad de la asistencia letrada o, naturalmente también, el derecho a la intimidad personal y familiar. En una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no sólo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo' (FJ 5)" (Fundamento Jurídico 3o.). Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2006, de 9 de octubre. Publicada en el *Suplemento del Boletín Oficial del Estado*, núm. 274, de 16 de noviembre de 2006. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2006/11/16/pdfs/T00015-00023.pdf> Y, por último, cabe mencionar, a modo de referencia, que en el caso de la Constitución Española, el Congreso de los Diputados, en la sinopsis al artículo 18 constitucional, indica que "[l]a protección del derecho de las comunicaciones tiene una entidad propia, diferenciada de su vinculación con el derecho a la intimidad, ya que las comunicaciones deberán resultar protegidas con independencia de su contenido, esto es, ya se trate de comunicaciones de carácter íntimo o de otro género. En efecto, según ha destacado la doctrina y la jurisprudencia, el artículo 18.3 CE tiene un contenido puramente formal, protegiendo tanto de las intromisiones de los poderes públicos como de los particulares [STC 114/1984, de 29 de noviembre]." Disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

expresión, etc. De entre éstos, en relación con la privacidad puede decirse que la vulneración del secreto de las comunicaciones podría implicar, también, una vulneración de la expectativa razonable de privacidad,<sup>44</sup> entendida ésta como la confianza que tiene el titular del derecho en la confidencialidad o secreto (o privacía, si en algún caso se hubiere utilizado este término como sinónimo)<sup>45</sup> de sus comunicaciones,<sup>46</sup> por el medio que fuesen. Y, por último, es clara la importancia de proteger la inviolabilidad de las comunicaciones privadas por las implicaciones que puede tener para la libertad de expresión u opinión<sup>47</sup> o el derecho de asociación, entre otros.

#### 4.2.2. *El medio por el cual se realiza la comunicación es irrelevante*

Una cuestión específica que se ha planteado en relación con la inviolabilidad de las comunicaciones ha sido la relativa a si la referencia expresa que se incluía en el artículo 16 constitucional a las comunicaciones postales significa que otros medios de comunicación queden excluidos. En concreto, el párrafo décimo séptimo del citado artículo indica que: "La correspondencia que bajo cubierta

<sup>44</sup> En este sentido, Rodríguez Ruiz indica que "la interceptación de este tipo de comunicaciones equivale a una intromisión en una expectativa de intimidad; la cual podrá ser más o menos legítima y estar más o menos justificada en términos objetivos", *op. cit.*, p. 65.

<sup>45</sup> Y ello a pesar de que el Diccionario de la Real Academia Española no incluye esta palabra, aunque sí hace referencia, en el *Diccionario panhispánico de dudas*, al término 'privacidad', refiriéndose al mismo como "cualidad de privado o no público". También, en cuanto al término intimidad, explica que "ambos términos están semánticamente muy próximos y son intercambiables en algunos contextos: derecho a la intimidad, derecho a la privacidad. Debe evitarse la forma privacía, calco del inglés privacy." Disponible en <http://lema.rae.es/dpd/?key=privac%C3%ADa>

<sup>46</sup> En el caso del derecho a la protección de datos personales, y a modo de referencia, el artículo 7, párrafo último, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, indica que "[e]n todo tratamiento de datos personales, se presume que existe la expectativa razonable de privacidad, entendida como la confianza que deposita cualquier persona en otra, respecto de que los datos personales proporcionados entre ellos serán tratados conforme a lo que acordaron las partes en los términos establecidos por esta Ley".

<sup>47</sup> Al respecto, puede verse el *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Disponible, en inglés, en [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf)

circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley".

Así, una lectura literal del artículo llevaría a afirmar que las comunicaciones protegidas por la CPEUM son las postales, lo que en modo alguno es así, ya que todas las comunicaciones, con independencia del medio por el que se lleven a cabo, quedan protegidas.

En concreto, la SCJN se ha pronunciado al respecto<sup>48</sup> indicando que "la expresa referencia a las comunicaciones postales no debe interpretarse como una relación cerrada". Lo anterior significa que la lectura del párrafo constitucional deba hacerse de manera acorde con la evolución tecnológica, lo que implica que cualquier medio o forma de comunicación que pueda surgir quede también incluida en el artículo 16 constitucional.

Por tanto, la referencia de la CPEUM a las comunicaciones postales fue sólo circunstancial y, como señala Zamora Pierce, "se explica por el hecho de que, a principios del siglo XX, las comunicaciones telefónicas no se encontraban tan difundidas como en la actualidad, y no existían las intervenciones de las comunicaciones privadas (telefónicas y de otro tipo)".<sup>49</sup>

### ***4.2.3. Su ámbito subjetivo de protección***

Como derecho humano consagrado en el artículo 16 constitucional, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones se reconoce a toda persona. Dicho artículo debe ponerse en relación con el artículo 1o. de la Constitución, en virtud

---

<sup>48</sup> Tesis aislada 1a. CLVIII/2011 "DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZA LA COMUNICACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN", Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, Reg. IUS 161340.

<sup>49</sup> *Op. cit.*, p. 70.



del cual "[e]n los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección".<sup>50</sup>

Es decir, cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, es titular de este derecho, tanto si es el emisor como el receptor de la comunicación, ya que ambas partes de la misma tienen reconocido el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.<sup>51</sup>

De lo anterior resulta claro que los menores son también titulares del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. En concreto, la SCJN ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este derecho en el ámbito familiar indicando que

[...] el derecho del menor sólo debe ceder cuando la intervención de sus comunicaciones resulte imprescindible para la protección de sus propios intereses, cuando exista riesgo fundado de que pueda verse afectada su integridad física, o bien que pudiera estarse en presencia de un delito flagrante. Esto exige del intérprete un cuidadoso análisis, por un lado, de las circunstancias de cada caso concreto, y por el otro, de la edad y el grado de madurez del menor.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> La redacción de este párrafo se debe al *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *Diario Oficial del Estado*, 10 de junio de 2011. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_194\\_10jun11.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf)

<sup>51</sup> En el caso de España, por citar otro país a nivel internacional, en la sinopsis del Congreso de los Diputados sobre el artículo 18.3 de la Constitución España se indica, al respecto, que "Titulares del derecho son cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para quien las nociones "vida privada" y "correspondencia" del art. 8 del convenio incluyen tanto locales privados como profesionales (STEDH de 16 de febrero de 2000, asunto Amann), igualmente reconocida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE de 18 de mayo de 1982, A.M.S. v. Comisión)." Sinopsis ya citada.

<sup>52</sup> Tesis aislada 1a. CLXI/2011 "DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR", Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, Reg. IUS 161342.

Sirve este pronunciamiento de la SCJN sobre el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones de los menores, además, como recordatorio de que la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes<sup>53</sup> presenta, en su artículo 13, una lista enunciativa mas no limitativa de derechos, de manera que debe entenderse incluido también en la misma el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.<sup>54</sup>

En otros casos, en los que incluso no se conociese la identidad del propietario o poseedor de un dispositivo, el ámbito de protección que confiere el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones "se extiende a teléfonos o aparatos de comunicación abandonados o respecto de los cuales no se tenga conocimiento de quién es su titular, por lo que para acceder a su información debe solicitarse la autorización de un juzgador federal".<sup>55</sup>

Y también, en relación con el ámbito subjetivo de protección conferido por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, como hace la SCJN, cabe señalar que "lo relevante para efectos de su protección constitucional, es el proceso comunicativo en sí mismo, con independencia del tipo de computadora a través de la cual se acceda a la cuenta o de quién sea el propietario del ordenador, cuestiones meramente accidentales".<sup>56</sup> Es decir, la propiedad del dispositivo, ya sea una computadora, un celular u otro, resulta irrelevante.

---

<sup>53</sup> Diario Oficial de la Federación, 4 de diciembre de 2014. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA\\_041214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_041214.pdf)

<sup>54</sup> En concreto, el párrafo primero del citado artículo indica que "[p]ara efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa mas no limitativa, los siguientes: [...]". Entre los derechos que cita están el derecho a la intimidad y 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.

<sup>55</sup> Tesis aislada CLIII/2015 (10a.) "DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A TELÉFONOS O APARATOS DE COMUNICACIÓN ABANDONADOS O RESPECTO DE LOS CUALES NO SE TENGA CONOCIMIENTO DE QUIÉN ES SU TITULAR, POR LO QUE PARA ACCEDER A SU INFORMACIÓN DEBE SOLICITARSE LA AUTORIZACIÓN DE UN JUZGADOR FEDERAL", Primera Sala, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, 28 de agosto de 2015, Reg. IUS 2009820.

<sup>56</sup> Véase la nota anterior.

#### 4.2.4. *Momento en que se entiende vulnerado el derecho*

Con carácter general, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones es vulnerado "en el momento en que se escucha, se graba, se almacena, se lee o se registra—sin el consentimiento de los interlocutores o sin autorización judicial—, una comunicación ajena".<sup>57</sup>

Es decir, cuando un tercero no autorizado, distinto de alguna de las partes de la comunicación o de las autoridades competentes autorizadas para ello, tiene acceso a la comunicación, se produce la vulneración de la misma.

En particular, la SCJN se ha pronunciado sobre la inviolabilidad de las comunicaciones en el caso del correo electrónico, expresando al respecto que "se entenderá que un correo electrónico ha sido interceptado cuando—sin autorización judicial o del titular de la cuenta—, se ha violado el *password* o clave de seguridad. Es en ese momento, y sin necesidad de analizar el contenido de los correos electrónicos, cuando se consuma la violación al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas".<sup>58</sup>

En este sentido, es necesario tener también presente que el "simple conocimiento antijurídico de lo comunicado"<sup>59</sup> implica que se vulnere el derecho al secreto de las comunicaciones. Este simple conocimiento antijurídico puede producirse con la simple apertura de un sobre en el que se contenga una carta.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Entre otras, puede verse la tesis aislada CLIII/2011, ya citada.

<sup>58</sup> Tesis aislada 1a. CLIX/2011 "DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MOMENTO EN EL CUAL SE CONSIDERA INTERCEPTADO UN CORREO ELECTRÓNICO", Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, Reg. IUS 161339.

<sup>59</sup> En la sinopsis del artículo 18 de la Constitución Española, ya citada, se indica que "el secreto de la comunicación se vulnera no sólo con la interceptación de la misma, sino también con el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado".

<sup>60</sup> En su informe jurídico 0147/2009, la Agencia Española de Protección de Datos resolvió una consulta en la que se hacía referencia a una sentencia del Tribunal Constitucional, indicando que "el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia 70/2002 "Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la

Es así que, con independencia de cómo se produzca el acceso a la comunicación, en cuanto a la tecnología y otras circunstancias relativas a dicha comunicación, en el mismo momento en que se ha producido un acceso ilícito resulta vulnerado el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Una cuestión relacionada con el momento en que se produce la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones sería la relativa al acceso accidental, en cuyo caso debe considerarse específicamente caso por caso a la vista de las circunstancias en que se produzca el mismo.

Si dicho acceso accidental se produjera, por ejemplo, en el curso de una investigación por un empleador sobre los equipos o dispositivos de trabajo proporcionados a sus empleados, habría que considerar también los posibles efectos sobre la licitud de la prueba obtenida.<sup>61</sup>

---

libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así –a través de la imposición a todos del 'secreto'– la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje –con conocimiento o no del mismo– o captación de otra forma del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)... Y puede decirse también que el concepto de secreto que aparece en el art. 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7)."<sup>61</sup> Pp. 2 y 3. Disponible en [http://www.agpd.es/porta/web/AGPD/canal/documentacion/informes\\_juridicos/ambito\\_aplicacion/common/pdfs/2009-0147\\_Apertura-de-correspondencia-del-empleado-por-el-empresario.pdf](http://www.agpd.es/porta/web/AGPD/canal/documentacion/informes_juridicos/ambito_aplicacion/common/pdfs/2009-0147_Apertura-de-correspondencia-del-empleado-por-el-empresario.pdf)

<sup>61</sup> En este sentido, aunque referido a la obtención de evidencias digitales en el ámbito laboral, Vegas Torres indica que "el empresario debe adoptar ciertas medidas que le permitan acceder a contenidos pertenecientes al ámbito propio y reservado del trabajador sin afectar al derecho a la intimidad de éste. Sólo así será posible la investigación de cualquier clase de comportamiento ilícito del trabajador, conectado o no a aspectos reservados de su vida privada y, por otro lado, se eliminarán los riesgos de que el acceso accidental a datos reservados no investigados conduzca a la ilicitud de la prueba". Jaime Vegas Torres, *Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la empresa*, Universidad Rey Juan Carlos, 2011, p. 95. Disponible en [https://www.kpmg.com/es/es/servicios/advisory/riskcompliance/forensic/documents/evidenciadigital\\_libro.pdf](https://www.kpmg.com/es/es/servicios/advisory/riskcompliance/forensic/documents/evidenciadigital_libro.pdf) Esta cuestión fue también, en España, objeto de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional 241/2012, de 17 de diciembre de 2012, que cuenta con un voto particular. Publicada en el *Suplemento del Boletín Oficial del Estado*, núm. 19, de 22 de enero de 2013. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2013/01/22/pdfs/BOE-A-2013-614.pdf>

Y otra cuestión que también estaría relacionada es la relativa, por ejemplo en el desarrollo de una investigación penal, al hallazgo casual.<sup>62</sup> Este hallazgo causal sería, por tanto, válido, siempre y cuando se adopten las medidas oportunas para asegurar que la autorización judicial en virtud de la que se lleve a cabo la investigación comprende dicho hallazgo en los términos necesarios. De no ser así, la prueba obtenida podría devenir, de nuevo, ilícita.

En definitiva, cuando se produce el acceso antijurídico a la comunicación, sin perjuicio de posibles accesos accidentales y hallazgos causales que deberán

---

<sup>62</sup> Como referencia de nivel internacional, el hallazgo casual es una de las cuestiones que trata en España, específicamente, la Circular 1/2013, de 11 de enero de 2013, de la Fiscalía General del Estado sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones electrónicas. En concreto, la Fiscalía General del Estado indica que "9.1- Los hallazgos casuales son válidos, pero la continuidad en la investigación de un hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial" y también que "9.-3 Una vez que el Juez tenga conocimiento del hallazgo casual de un hecho delictivo distinto al investigado, deben distinguirse dos supuestos: 1) si se trata de un delito relacionado con el inicialmente investigado, esto es, cuando exista conexidad entre ambos, deberá dar una orden judicial ampliatoria del ámbito de la escucha telefónica y proseguir la investigación en la misma causa; 2) si se trata de un delito totalmente autónomo e independiente del anterior el Juez deberá, tras volver a examinar las cuestiones de proporcionalidad y la competencia, dictar una expresa autorización judicial que permita la continuación de la escucha e incoar la oportuna causa, tras deducir el correspondiente testimonio, en la que se prosiga una investigación diferente de la que ha sido el mero punto de arranque, de modo que siguiendo las normas de competencia territorial y en su caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso.

9.-4 No es necesario dictar la nueva resolución que acomode la investigación a los hallazgos casuales sino cuando los indicios que van apareciendo adquieren el significado preciso para justificar un nuevo auto de injerencia." ,pp. 130 y 131. Disponible en el vínculo electrónico [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/CIRCULAR%201-2013%20INTERVENCIONES%20TELEFONICAS.pdf?idFile=f152f988-5093-4a6c-85b2-a1263bfce443](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/CIRCULAR%201-2013%20INTERVENCIONES%20TELEFONICAS.pdf?idFile=f152f988-5093-4a6c-85b2-a1263bfce443). También en la Circular 4/2013 sobre las diligencias de investigación, la Fiscalía hace referencia a que "no puede inmiscuirse en datos incorporados al contenido sustancial del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones sin licencia judicial... Exigir del operador telefónico la identificación de los números de abonado conectados en una concreta y determinada comunicación supone una restricción de derechos prohibida por el art. 5.2 EOMF, por lo que es preciso acudir al Juez de Instrucción, justificar la necesidad de la medida e instar la incoación de diligencias previas... Ni las diligencias de investigación preprocesal amparadas en los arts. 5 EOMF y 785.bis LECrim, ni las posibilidades de investigación autónoma paraprocesal que cabe deducir de los arts. 781.2 y 792.1.2 LECrim constituyen marco legal idóneo para exigir del operador de la red o del prestador del servicio la revelación de los datos de tráfico registrados en las comunicaciones establecidas." P. 26. Disponible en [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/CIRCULAR%204-2013%20DILIGENCIAS%20DE%20INVESTIGACION.pdf?idFile=9efb97e5-abb9-4b29-895c-18a258d80fd3](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/CIRCULAR%204-2013%20DILIGENCIAS%20DE%20INVESTIGACION.pdf?idFile=9efb97e5-abb9-4b29-895c-18a258d80fd3)

ser atendidos en cada caso específico, se entiende vulnerado el secreto de las comunicaciones.

#### *4.2.5. Su ámbito temporal de protección*

Habiendo hecho ya referencia al momento en que se produce la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, resulta oportuno atender al ámbito temporal de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, cuestión sobre la que la SCJN ha indicado que el derecho humano consagrado en el artículo 16 constitucional "no sólo proscrib[e] aquellas interceptaciones de comunicaciones en tiempo real –es decir, durante el tiempo en que efectivamente se entabla la conversación–, sino también aquellas injerencias que se realizan con posterioridad en los soportes materiales que almacenan la comunicación".<sup>63</sup>

Es decir, la protección conferida por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no se agota cuando la comunicación se produce, sino que se extiende, con posterioridad, a su reproducción en cualquier soporte.

## **5. Test de restricciones admisibles**

### **5.1. Límites previstos en la Constitución mexicana**

De acuerdo con el párrafo décimo tercero<sup>64</sup> del artículo 16 constitucional, la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones podrá quedar excepcionada cuando

---

<sup>63</sup> Tesis aislada 1a. CLVI/2011 "DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO TEMPORAL DE PROTECCIÓN", Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, Reg. IUS 161336.

<sup>64</sup> Tras las sucesivas reformas constitucionales, ya que inicialmente era el décimo.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando, además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Es decir, tal como señala una tesis aislada de la SCJN,<sup>65</sup> en virtud de lo ya indicado conforme a la Constitución, es necesario tener en consideración que:

- 1) La autorización de la intervención de las comunicaciones, en su caso, corresponde *exclusivamente* a la autoridad judicial;
- 2) Dicha autorización será a petición de la autoridad federal facultada por la ley o por el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente;
- 3) La petición:
  - a) se hará siempre por escrito y
  - b) deberán fundamentarse y motivarse las causas legales de la misma,
    - i) indicando:
      - el tipo de intervención,
      - los sujetos de la misma y
      - su duración.

---

<sup>65</sup> Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie de Crónicas de asuntos relevantes del Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Inviolabilidad de las comunicaciones privadas", cuando indica que "las comunicaciones privadas son inviolables de conformidad con lo establecido por el artículo 16, párrafo noveno, de la Constitución Federal, el cual establece que corresponde a la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal facultada por la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa que corresponda, autorizar la intervención de cualquier comunicación privada, siempre que la petición se haga por escrito, y en ésta se funden y motiven las causas legales de la solicitud, se indique el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración", *op. cit.*, p. 11.

De esta manera, la Constitución establece clara y específicamente qué condiciones tienen que cumplirse para que pueda darse, en su caso, una autorización de intervención de las comunicaciones.

Esto significa que cualquier normatividad de desarrollo del artículo 16 constitucional tenga que hacerse con apego al estándar establecido en el mismo, de manera que esto vale tanto para la Ley de Seguridad Nacional,<sup>66</sup> en su caso, como para la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada,<sup>67</sup> el Código Nacional de Procedimientos Penales<sup>68</sup> o la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión<sup>69</sup> o la Ley de la Policía Federal. (*supra* nota 4)

Merece la pena destacar el hecho de que la Ley de Seguridad Nacional indique en su artículo 8 que "[a] falta de previsión expresa en la presente Ley, se estará a las siguientes reglas supletorias", entre las que se incluye, en la fracción IV, la relativa a que "[e]n materia de coadyuvancia y de intervención de comunicaciones privadas, será aplicable el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada" y, por lo que se refiere al control judicial de la inteligencia para la seguridad nacional, la fracción III del citado artículo indica que "será aplicable en lo conducente el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación".

Resulta obvia la falta de referencia a la Ley Federal de Radiodifusión y Telecomunicaciones, por ser esta última posterior a la referida norma sobre seguridad nacional.

---

<sup>66</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de enero de 2005 y disponible, siendo la última reforma incorporada a la fecha de elaboración de este estudio la de 26 de diciembre de 2005, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSegNac.pdf>

<sup>67</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 7 de noviembre de 1996. Disponible, siendo la última reforma incorporada a la fecha de redacción de este análisis la de 14 de marzo de 2014, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101.pdf>

<sup>68</sup> Ya citado.

<sup>69</sup> Ya citada.



También hay otra referencia relevante en esta norma, que es la prevista en la fracción VII del artículo 13, relativa a que el Consejo de Seguridad Nacional, como "instancia deliberativa cuya finalidad es establecer y articular la política" en materia de seguridad nacional, conocerá de "[l]os lineamientos para regular el uso de aparatos útiles de intervención de comunicaciones privadas".

En particular, el estándar concreto y estricto para la intervención de las comunicaciones establecido en el artículo 16 constitucional debe considerarse en los casos específicos del Código Nacional de Procedimientos Penales y de la Ley Federal de Radiodifusión y Telecomunicaciones.

## 5.2. Test de restricciones admisibles a nivel internacional

### *5.2.1. El test al que se refiere el relator de Naciones Unidas*

En el plano internacional, debe prestarse atención al denominado "test de restricciones admisibles", al que se ha referido el relator de Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de expresión.<sup>70</sup> Este test incluye los siguientes elementos:<sup>71</sup>

- a) Cualquier restricción debe estar prevista en la ley;
- b) La esencia de un derecho humano no está sujeta a restricciones;

---

<sup>70</sup> Al que ya se ha hecho referencia anteriormente. Al respecto véase, por ejemplo, la nota 14.

<sup>71</sup> Traducción del original en inglés:

"(a) Any restrictions must be provided by the law;

(b) The essence of a human right is not subject to restrictions;

(c) Restrictions must be necessary in a democratic society;

(d) Any discretion exercised when implementing the restrictions must not be unfettered;

(e) For a restriction to be permissible, it is not enough that it serves one of the enumerated legitimate aims. It must be necessary for reaching the legitimate aim;

(f) Restrictive measures must conform to the principle of proportionality, they must be appropriate to achieve their protective function, they must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result, and they must be proportionate to the interest to be protected."

Disponible en el vínculo electrónico [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf)

- c) Las restricciones deben ser necesarias en una sociedad democrática;
- d) Cualquier discreción al implementar las restricciones no debe ser ilimitada;
- e) Para que una restricción sea admisible, no es suficiente que sirva a uno de los objetivos legítimos enumerados. Debe ser necesaria para alcanzar el objetivo legítimo;
- f) Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad, deben ser apropiadas para lograr su función protectora, deben ser el instrumento menos intrusivo entre aquellos que podrían lograr el resultado deseado y deben ser proporcionales al interés que haya de ser protegido.

### *5.2.2. El test del Convenio Europeo de Derechos Humanos*

Otro test que sirve también, al menos, como referencia, es el previsto en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH),<sup>72</sup>

En concreto, este test, tal como se formula en el apartado 2 del artículo transcrito, ha sido aplicado en varias ocasiones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), entre las que cabe destacar la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de abril de 2014, en los asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12 (Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros).<sup>73</sup>

Aunque el TJUE se había pronunciado previamente sobre la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios

---

<sup>72</sup> Ya citado.

<sup>73</sup> Disponible, en español, en el siguiente vínculo electrónico: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=630288> En relación con este evento, puede verse también una declaración de la Comisión Europea en la que indica que tras la sentencia del TJUE deja la cuestión en manos de los Estados miembros, consultable en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-15-5654\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-5654_en.htm)

de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE,<sup>74</sup> en particular sobre su base jurídica,<sup>75</sup> fue en la sentencia ya mencionada en la que procedió a declarar inválida dicha Directiva.<sup>76</sup>

Y a dicha conclusión llega el TJUE ya que, como señalaba el considerando 9 de la Directiva 2006/24/CE:

De conformidad con el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y de su correspondencia. **No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de ese derecho salvo cuando esa injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria, entre otras cosas, para la seguridad nacional o la seguridad pública, la prevención de desórdenes o delitos, o la protección de los derechos y las libertades de terceros.** Dado que la conservación de datos se ha acreditado como una herramienta de investigación necesaria y eficaz para aplicar la ley en diferentes Estados miembros, en particular en asuntos de gravedad como la delincuencia organizada y el terrorismo, es necesario garantizar que los datos conservados se pongan a disposición de las fuerzas y cuerpos de seguridad durante un determinado periodo de tiempo, con arreglo a las condiciones establecidas en la presente Directiva. Por consiguiente, la adopción de un instrumento de conservación de datos que cumpla los requisitos del artículo 8 del CEDH es una medida necesaria. [énfasis añadido].

<sup>74</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* L 105, de 13 de abril de 2006. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1441473947163&uri=CELEX:32006L0024>

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de febrero de 2009, "Recurso de anulación – Directiva 2006/24/CE – Conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas – Elección de la base jurídica." Asunto C-301/06. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72843&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=632652>

<sup>76</sup> Al respecto, puede verse el comunicado de prensa núm. 54/14 publicado por el TJUE y disponible en <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054es.pdf>

### *5.2.3. Otros instrumentos sobre principios aplicables en el caso de la vigilancia de las comunicaciones*

En el caso concreto de la vigilancia de las comunicaciones, pueden mencionarse algunas iniciativas de alcance internacional, entre las que se encuentran los Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones,<sup>77</sup> en su versión final de mayo de 2014, que fueron elaborados como resultado de una consulta pública llevada a cabo entre organizaciones de derechos humanos y de privacidad en todo el mundo.<sup>78</sup>

Por "vigilancia de las comunicaciones", según la definición dada en la introducción a los citados principios, se entiende que en la actualidad "comprende monitorear, interceptar, recoger, analizar, usar, preservar, guardar, interferir u obtener información que incluya o refleje las comunicaciones pasadas, presentes o futuras de una persona, se derive o surja de ellas".

En concreto, los Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones son los relativos a:<sup>79</sup>

- Legalidad;
- Objetivo legítimo;
- Necesidad;

---

<sup>77</sup> Disponibles en el vínculo electrónico <https://es.necessaryandproportionate.org/text>

<sup>78</sup> Al respecto, como se indica en el sitio web ya mencionado, en el que se presentan los principios, "[e]l proceso de elaboración de estos Principios se inició en octubre de 2012 en una reunión de más de 40 expertos de seguridad y privacidad en Bruselas. Después de una amplia consulta inicial, que incluyó una segunda reunión en Río de Janeiro en diciembre de 2012, Access, EFFy Privacy International condujeron un proceso de redacción colaborativa inspirada en la pericia sobre derechos humanos y derechos digitales de expertos de todo el mundo. La primera versión de los Principios se finalizó el 10 de julio de 2013, y fue lanzada oficialmente en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra en septiembre de 2013". Al respecto, puede verse más información en <https://es.necessaryandproportionate.org/about>

<sup>79</sup> Cada uno de estos principios es desarrollado en el vínculo electrónico ya citado.

- Idoneidad;
- Proporcionalidad;
- Autoridad judicial competente;
- Debido proceso;
- Notificación del usuario;
- Transparencia;
- Supervisión pública;
- Integridad de las comunicaciones y sistemas;
- Garantías para la cooperación internacional, y
- Garantías contra el acceso legítimo y derecho a recurso.

Se trata de principios aplicables específicamente a la vigilancia de las comunicaciones por los Estados, puesto que en algunos casos la normativa sobre derechos humanos no ha sido capaz de dar respuesta a las necesidades planteadas ante "el ritmo de las modernas y cambiantes tecnologías y técnicas estatales de Vigilancia de Comunicaciones, la habilidad del Estado para combinar y organizar la información obtenida mediante distintas técnicas y tecnologías de vigilancia, o la creciente susceptibilidad de la información a la que se puede acceder".<sup>80</sup> E inciden, a continuación, en el hecho de que "[l]a frecuencia con la que los Estados procuran acceder tanto al contenido de las comunicaciones como a los metadatos de las comunicaciones aumenta drásticamente, sin controles adecuados".

## **6. Impulsar la confianza de todas las partes**

Cualquier decisión o acción, incluidas las sentencias que pueda emitir la SCJN, en relación con el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, tienen

---

<sup>80</sup> Como se indica en el preámbulo de los principios. Disponible en <https://es.necessaryandproportionate.org/text>

también importantes implicaciones por lo que se refiere a generar y, en su caso, mantener o impulsar la necesaria confianza de todas las partes interesadas en el uso y evolución de la tecnología, así como en el ejercicio de los derechos humanos en la práctica.

Más allá de tener que considerar, en cada caso específico, las interrelaciones del derecho al secreto de las comunicaciones con otros derechos, por ejemplo, el derecho a la protección de datos personales, o cuestiones como la seguridad, hay que atender también a la confianza. Se trata de la confianza que puede tener el usuario de tecnología en el uso de la misma para llevar a cabo sus comunicaciones, el proveedor de dicha tecnología o de los servicios relacionados con la misma en desarrollar ésta o proporcionar dichos servicios, así como de las propias autoridades competentes y, en su caso, órganos garantes y reguladores en la protección de los derechos e intereses jurídicos en presencia y la rendición de cuentas.

Siguiendo, en este caso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, es posible afirmar que el derecho al secreto de las comunicaciones, además de un "instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo",<sup>81</sup> depende en gran medida de la evolución tecnológica. Es decir, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe quedar garantizada frente a intromisiones antijurídicas, de manera que el acceso a las mismas no autorizado, e incluso accidental, debe poder evitarse también mediante el uso de la tecnología de cifrado o encriptación.

---

<sup>81</sup> Sentencia 56/2003, de 24 de marzo de 2003, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional español, en el recurso de amparo 3087-2000. Fundamento Jurídico tercero. Publicada en el *Suplemento* de Tribunal Constitucional en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 91, de 16 de abril de 2003. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2003/04/16/pdfs/T00058-00064.pdf>

Al respecto, una simple contraseña que se puede utilizar para proteger el acceso a una cuenta de correo electrónico implica el uso de la tecnología para ayudar a asegurar la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Como indica Rodríguez Ruiz, en este sentido "es precisamente la existencia de garantías técnicas de secreto lo que justifica el reconocimiento de un derecho específico dentro del derecho a la intimidad, de un derecho que no se limita a proteger expectativas más o menos razonables de secreto, sino el secreto en cuanto que elemento característico o parte integrante de un sistema de comunicación."<sup>82</sup>

Siempre que el uso del cifrado o la encriptación se haga en términos adecuados, ya que pensar que pueda ayudar a ocultar información ilícita o información que sirva para cometer un hecho o acto ilícito, resulta ilógico. La posibilidad de cifrar debe ser considerada una buena práctica por las partes de una comunicación, ya que permite mantener confidencial o privada la comunicación. Como ejemplo, en el caso del envío de un correo electrónico, el uso de una firma electrónica<sup>83</sup> puede servir, además de para aportar otras garantías jurídicas que ofrece la firma en sí misma, para conseguir el cifrado del contenido del mensaje, evitando así que puedan tener acceso terceros no autorizados, al carecer éstos de la clave necesaria.<sup>84</sup>

En cualquier caso, por una parte, como advertía Westin<sup>85</sup> hace ya décadas, es necesario evitar "apresuradas leyes y extensas sentencias" y, por otra parte, aunque Warren y Brandeis se referían más a la necesidad de protección de la privacidad frente a algunos métodos de negocio entonces pero que resultan

---

<sup>82</sup> *Op. cit.*, p. 66.

<sup>83</sup> Al respecto, en el ámbito privado, véase el *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica*, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de agosto de 2003. Disponible en el vínculo electrónico [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom\\_ref29\\_29ago03.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom_ref29_29ago03.pdf)

<sup>84</sup> En cuanto al cifrado, puede verse, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, *op. cit.*

<sup>85</sup> *Op. cit.*, p. 1004.

aplicables también en la actualidad, al secreto de las comunicaciones, hay que "pensar en el próximo paso que debe darse para proteger a la persona".<sup>86</sup> En relación con esto último, que las partes de la comunicación puedan ver protegidas tanto a partir de garantías constitucionales y normativas como del uso de la tecnología, es clave para generar y, en su caso, impulsar confianza.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta claro también que el uso de la tecnología o de otros métodos que, en su caso, quieran utilizar las partes de la comunicación, para cifrar o encriptar las comunicaciones,<sup>87</sup> sólo genera una expectativa razonable de privacidad frente a terceros no autorizados, pero no frente a quienes están autorizados para acceder a la comunicación conforme a los límites previstos en la Constitución y en la normatividad que la reglamenta.<sup>88</sup>

## 7. Reflexiones finales

En virtud del estudio hecho sobre el derecho humano a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, es posible hacer algunas reflexiones finales, a modo de conclusión, debiendo prestar especial atención al hecho de que la SCJN todavía tendrá que pronunciarse sobre nuevas acciones de inconstitucionalidad.

---

<sup>86</sup> Samuel Warren y Louis Brandeis, "The Right to Privacy", 4 *Harvard Law Review*, 193, 195 (1890). (Traducción del original en inglés: "[r]ecent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person.")

<sup>87</sup> El cifrado o la encriptación, como indica el Comité de Ministros de Consejo de Europa, es necesario, ya que se busca "desarrollar técnicas que garanticen el anonimato de las personas afectadas y la confidencialidad de la información intercambiada a través de las 'autopistas de la información', en el respeto de los derechos y libertades de los demás y de los valores de una sociedad democrática". Preámbulo de la Recomendación R(99) 5, ya citada.

<sup>88</sup> Con respecto a si el cifrado o encriptación genera una expectativa razonable de privacidad, como referencia en el ámbito internacional, puede verse Orin S. Kerr, "The Fourth Amendment in Cyberspace: Can Encryption Create a Reasonable Expectation of Privacy?", *Connecticut Law Review*, vol. 33, p. 503, 2001; GWU Law School Public Law Research Paper No. 219; GWU Legal Studies Research Paper No. 219, 2001. Disponible en inglés, en <http://ssrn.com/abstract=927973> El autor explica que, ya que la Cuarta Enmienda prevé el acceso a la comunicación, el cifrado o encriptación no puede generar una expectativa razonable de privacidad.



Desde su reconocimiento constitucional en 1996, este derecho no ha sufrido modificaciones por lo que se refiere a los diversos párrafos incluidos en el artículo 16 de la CPEUM, si bien la SCJN ha tenido que pronunciarse ya en varias ocasiones sobre el mismo, lo que ha dado lugar a varias interpretaciones que ayudan a configurar y delimitar, en su caso, este derecho en la práctica. Entre otros aspectos, cabe destacar que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones sea un derecho autónomo, lo que se reconoce en virtud de la propia estructura del artículo 16 constitucional y deriva de los pronunciamientos de la SCJN.

Cabe señalar que, incluso mucho antes del reconocimiento constitucional en México del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, este derecho ya había sido reconocido en el plano internacional. En particular, en los Estados Unidos de América, desde el establecimiento de su sistema postal nacional en 1775, ya se plantearon algunas cuestiones sobre el secreto de las comunicaciones postales y la privacidad y en la que quedaría incluido aquel derecho en virtud del alcance de este último concepto.

Esta evolución jurídica y tecnológica implica, por una parte, la necesidad de atender a la Constitución, el desarrollo de la misma a partir de la normatividad que la reglamenta, y hacerlo al mismo tiempo que se atienden a altos estándares internacionales en virtud de convenios u otros instrumentos que pueden ser, en su caso, también vinculantes para México.

Y, por otra parte, es necesario considerar también algunos aspectos relativos a la evolución tecnológica, que influye en el propio Derecho.

En cualquier caso, como advirtió Westin hace ya varias décadas, es necesario evitar "apresuradas leyes y extensas sentencias", de manera que cada actor, ya sea el legislador, los Jueces o Magistrados, o incluso la sociedad, coadyuven en el desarrollo y la aplicación en la práctica del Derecho a la inviolabilidad o el secreto de las comunicaciones, lejos de polémicas o situaciones que pueden

dar lugar, más bien, a generar una indeseada e innecesaria desconfianza. Se trata, por lo tanto, de considerar la necesidad de impulsar y mantener la confianza de todas las partes, lo que permitirá el desarrollo del Derecho y la evolución tecnológica con la finalidad de proteger así a la persona, al titular del derecho.

## **8. Referencias bibliográficas**

### **8.1. Bibliografía**

PIÑAR MAÑAS, José Luis, "¿Existe privacidad?", *Protección de datos personales, compendio de lecturas y legislación*, México, Tiro Corto Editores, 2010.

RECIO GAYO, Miguel, *Esquemas de firma electrónica*, México, Tirant lo Blanch, 2015.

RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, Madrid, McGraw Hill, 1998.

VEGAS TORRES, Jaime, *Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la empresa*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2011.

WESTIN, Alan F., *Privacy and Freedom*, Nueva York, Atheneum, 1967.

### **8.2. Hemerografía**

CARBONELL, Miguel, "Sobre el nuevo artículo 16 constitucional", *Revista Mexicana de Justicia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Núms. 15-16, enero-diciembre de 2010, pp. 139-152.

CIENFUEGOS SALGADO, David, *Los derechos humanos en su momento actual*, Saltillo, Coah., Universidad Autónoma de Coahuila/Poder Judicial del Estado de Coahuila/Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Coahuila, 2012.

DÍAZ REVOIRO, F. Javier, "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm. 59, 2006.

KERR, Orin S., "The Fourth Amendment in Cyberspace: Can Encryption Create a Reasonable Expectation of Privacy?", *Connecticut Law Review*, vol. 33, p. 503, 2001; GWU Law School Public Law Research Paper No. 219; GWU Legal Studies Research Paper No. 219, 2001.

MARTÍN REINA Daniel, "Mensajes secretos", *¿Cómo ves?*, núm. 59, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

ROMERO CASABONA, Carlos María, "La protección penal de los mensajes de correo electrónico y de otras comunicaciones de carácter personal a través de Internet", *Derecho y conocimiento*, vol. 2, Huelva, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, 2002, pp. 123-149.

### 8.3. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917.

Código Nacional de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de marzo de 2014.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de mayo de 2015.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Reglamentaria del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de julio de 2010.

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de julio de 2014.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Reglamentaria del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre de 2014.

Ley de Seguridad Nacional, *Diario Oficial de la Federación*, 31 de enero de 2005.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de agosto de 2003.

#### 8.4. Criterios jurisdiccionales

**"DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."**, novena época, registro núm. 169700, tesis aislada, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, mayo de 2008, constitucional, 2a. LXIII/2008.

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A TELÉFONOS O APARATOS DE COMUNICACIÓN ABANDONADOS O RESPECTO DE LOS CUALES NO SE TENGA CONOCIMIENTO DE QUIÉN ES SU TITULAR, POR LO QUE PARA ACCEDER A SU INFORMACIÓN DEBE SOLICITARSE LA AUTORIZACIÓN DE UN JUZGADOR FEDERAL."**, décima época, registro núm. 2009820, tesis aislada,

Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 28 de agosto de 2015, constitucional, CLIII/2015 (10a.).

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SE IMPONE SÓLO FRENTE A TERCEROS AJENOS A LA COMUNICACIÓN."**, novena época, registro núm. 159859, jurisprudencia, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2014, constitucional, 1a./J. 5/2013 (9a.).

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SI EL MINISTERIO PÚBLICO ORDENA EXTRAER LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN UN TELÉFONO CELULAR QUE FUE ASEGURADO POR ESTAR ABANDONADO EN EL LUGAR PROBABLE DE LA COMISIÓN DE UN DELITO Y SIN QUE EXISTA DETENIDO ALGUNO, NO VIOLA DICHA PRERROGATIVA FUNDAMENTAL."**, décima época, registro núm. 2003266, tesis aislada, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2013, constitucional, penal, I.9o.P25 P (10a.).

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO."**, décima época, registro núm. 2002741, jurisprudencia, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 2013, constitucional, 1a./J. 115/2012 (10a.).

**"COMUNICACIÓN PRIVADA. NO SE TRANSGREDE EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LA MISMA, CUANDO EL REPRESENTANTE DE UNA PERSONA MORAL, QUE ES INTERLOCUTOR EN ELLA, ACCEDE A REVELAR SU CONTENIDO."**, décima época, registro núm. 2001599, tesis aislada, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2012, constitucional, 1a. CCXII/2012 (10a.).

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR."**, novena época, registro núm. 161342, tesis aislada, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, constitucional, 1a. CLXI/2011.

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. IRRELEVANCIA DE LA PROPIEDAD DE LA COMPUTADORA PARA EFECTOS DE CONSIDERAR INTERCEPTADO UN CORREO ELECTRÓNICO."**, novena época, registro núm. 161341, tesis aislada, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, constitucional, 1a. CLX/2011.

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZA LA COMUNICACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN."**, novena época, registro núm. 161340, tesis aislada, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, constitucional, 1a. CLVIII/2011.

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MOMENTO EN EL CUAL SE CONSIDERA INTERCEPTADO UN CORREO ELECTRÓNICO."**, novena época, registro núm. 161339, tesis aislada, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, constitucional, 1a. CLIX/2011.

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. PARA DETERMINAR SU VIOLACIÓN SE REQUIERE LA INTENCIÓN DEL TERCERO AJENO A LA COMUNICACIÓN."**, novena época, registro núm. 161338, tesis aislada, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, constitucional, 1a. CLVII/2011.

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO TEMPORAL DE PROTECCIÓN."**, novena época, registro núm.

161336, tesis aislada, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, constitucional, 1a. CLVI/2011.

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU OBJETO DE PROTECCIÓN INCLUYE LOS DATOS QUE IDENTIFICAN LA COMUNICACIÓN."**, novena época, registro núm. 161335, tesis aislada, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, constitucional, 1a. CLV/2011.

**"DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD."**, novena época, registro núm. 161334, Primera Sala, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto de 2011, constitucional, 1a. CLIII/2011.

**"COMUNICACIONES PRIVADAS. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE SUS GRABACIONES NO INFRINGE LA GARANTÍA DE SU INVOLABILIDAD."**, novena época, registro núm. 168369, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2008, común, I.5o.C.9 K.

**"COMUNICACIONES PRIVADAS. NO SE VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A SU INVOLABILIDAD CUANDO LOS PROPIOS INTERLOCUTORES REVELAN EL CONTENIDO DE UNA COMUNICACIÓN EN LA QUE PARTICIPARON Y DE LA CUAL PUEDE DERIVAR EL DESPLIEGUE DE UNA CONDUCTA DELICTIVA (INTERPRETACIÓN DE LOS PÁRRAFOS NOVENO Y DÉCIMO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE HASTA EL 18 DE JUNIO DE 2008)."**, novena época, registro núm. 168709, Primera Sala, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, octubre de 2008, constitucional, penal, 1a. XCV/2008.

"INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO.", novena época, registro núm. 169859, Pleno, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2008, constitucional, P. XXXIII/2008.

"COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE.", novena época, registro núm. 190651, Segunda Sala, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2000, constitucional, 2a. CLXI/2000.

"COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPONIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL.", novena época, registro núm. 190652, Segunda Sala, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2000, constitucional, 2a. CLX/2000.

"COMUNICACIONES PRIVADAS. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE SUS GRABACIONES NO INFRINGE LA GARANTÍA DE SU INVOLABILIDAD.", novena época, registro núm. 197343, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 1997, común, I.5o.C.9 K.



## 8.5. Otras fuentes

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Posicionamiento de los Comisionados del IFAI, sobre la inconstitucionalidad de los artículos 30, 189 y 190, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*, 2014.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The right to privacy in the digital age, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 2014.