

LA LIBERTAD DE LIBRE CIRCULACIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS Y CORRESPONDENCIA: LA PROTECCIÓN DEL CORREO ELECTRÓNICO Y DE LOS DATOS PERSONALES EN MÉXICO

Armando Trueba Uzeta*

Resumen

La era informática que vive actualmente la humanidad, lejos de ser una etapa pasajera o efímera, tiende y tenderá a incrementarse, cada día, mediante el empleo de nuevas técnicas y medios siempre más sofisticados que harán de las comunicaciones una necesidad pública.

Frente a esta realidad se hace indispensable modernizar los elementos jurídicos con que contamos para proteger a la persona en su esfera de intimidad. Los elementos tecnológicos de uso común, hoy en día, no pudieron ser imaginados por el constituyente del 17, por lo que la necesidad de protección a las garantías de intimidad, autonomía de las personas y privacidad en sus comunicaciones y manejo de datos personales, requiere un nuevo enfoque constitucional.

El concepto de violación de correspondencia debe ir más allá de la simple alteración o ataque a los paquetes, estafetas o sobres que sirvan como protección a las comunicaciones privadas. La garantía debe hacerse expresamente extensiva

* Licenciado en Derecho y Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional y Amparo de la Universidad Iberoamericana León.

a los datos y comunicaciones privadas que circulen a través de la red, mediante el empleo del correo electrónico.

Es necesario que en México se legisle al respecto cuanto antes, como ya lo han hecho otros países. La salvaguarda de la información, cuyo conocimiento, en principio, concierne sólo al titular, es un derecho humano.

Si bien existen ciertos avances legislativos, es necesaria una legislación integral que sancione, incluso, la violación a este derecho fundamental.

1. Ubicación e interpretación constitucional

La libre circulación de las comunicaciones privadas y de correspondencia se protegen dentro del texto constitucional en el artículo 16, párrafos noveno, décimo y penúltimo.

La protección constitucional a la privacidad se traduce en realidad a una protección a la persona misma y a su intimidad. La Constitución garantiza, con ello, incluso el carácter secreto de las comunicaciones privadas, sea cual sea su contenido.

El párrafo noveno señala que las comunicaciones privadas son inviolables, esto es, hace una referencia general, sin distinciones de ninguna índole, a la naturaleza de las comunicaciones y de la forma en que éstas se presentan; no se restringe la

disposición constitucional sólo a los escritos impresos, sino que el concepto alcanza a cualquier grabación que en medios electrónicos, ópticos o digitales se realice, incluyendo, dice Carbonell, las que se generen mediante el uso de tecnologías como Internet¹.

La garantía de inviolabilidad de las comunicaciones protege, a su vez, otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión, la intimidad y la autonomía de la persona.

1.1 Pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Respecto a la valoración que la Corte ha realizado sobre la validez de las pruebas consistentes en comunicaciones privadas, este máximo Tribunal ha llevado su interpretación no sólo a la protección de la correspondencia frente a la autoridad pública, sino hasta cuestionar la ilicitud en la obtención de la información por parte de particulares, negando la validez de las pruebas en cuya obtención se ha vulnerado la privacidad del titular (véanse las tesis aisladas: *“COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVIOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL*

¹ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 139-140.

JUZGADOR CORRESPONDIENTE² Y “COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVIOLABILIDAD, 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 CONSTITUCIONAL³”).

Particular interés revisten los anteriores criterios en los cuales la Corte destaca la relevancia del derecho a la privacidad, no exigiendo sólo la conducta pasiva de la autoridad, sino incluso vedando a cualquier persona la posibilidad de hacer uso de estos elementos para su beneficio, en detrimento del afectado. Se trata pues de una garantía absoluta, que involucra a autoridades y gobernados en sus relaciones, incluso privadas, lo cual hace destacar el alcance de la protección constitucional y la relevancia que implica la protección a las comunicaciones en este rubro.

1.2 Violación de la correspondencia

La protección a la correspondencia y papeles ha sido elevada a la categoría de garantía constitucional dado que los datos y papeles se hacen extensivos a la persona en sí, al extremo de que su violación se traduce en una afectación al ser mismo, a su dignidad y a su esfera de privacidad.⁴

² Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, diciembre de 2000, Novena Época, segunda sala, tesis 2ª CLX/2000, p. 428.

³ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, diciembre de 2000, Novena Época, segunda sala, tesis 2ª CLX/2000, p. 428.

⁴ Castro V., Juventino, *Garantías y Amparo*, México, décimo primera edición, editorial Porrúa, 2000.

El penúltimo párrafo del artículo 16 constitucional establece: “*La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley*”.

Al respecto Carbonell nos recuerda⁵ lo que la Corte ha definido y entiende por correspondencia, al establecer el órgano de control constitucional, en una tesis aislada, lo siguiente:

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA, CONCEPTO DE CORRESPONDENCIA EN EL DELITO DE.

Para la configuración del delito de violación de correspondencia es irrelevante que haya sido un sobre que contenía un giro telegráfico el que abrió indebidamente el inculpado, al no estar dirigido a él, toda vez que debe considerarse como correspondencia una comunicación escrita, entendiéndose por tal, una carta o comunicación con el sobrescrito cerrado o con la plica cerrada y sellada, un pliego igualmente guardado en el sobrescrito o la plica, un despacho telegráfico o telefónico con igual protección y cualquier otra comunicación escrita análoga⁶.

Como puede apreciarse, la Corte ha sostenido que el término correspondencia se hace extensivo a toda comunicación escrita contenida en una comunicación con el sobrescrito cerrado, que puede ser también una llamada telefónica o cualquier otra comunicación de similar naturaleza.

⁵ Carbonell, Miguel, op. cit. p. 142.

⁶ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, junio de 1991, Octava Época, tribunales colegiados de circuito, p. 459.

2. Naturaleza de la correspondencia

2.1 Naturaleza de los datos contenidos en medios electrónicos

Con base en la definición de la Corte, que data de 1991, cabe preguntarse si se puede incluir, dentro de esas “comunicaciones análogas”, a la transmisión de datos o comunicados enviados a través de correo electrónico o contenidos en medios ópticos. En mi opinión, la respuesta es contundentemente afirmativa, toda vez que en 1991, año en que se produjo el criterio de la Corte, la intensidad en el tráfico de datos aún no se presentaba, pero es indudable que en la actualidad la cantidad de datos y comunicaciones rebasa el uso de los medios considerados entonces como ortodoxos, consistentes en el correo, telégrafo, fax, etc.

Por otra parte lo que busca proteger el derecho, no es la conservación de los empaques, sobre o protecciones de las cartas o comunicaciones, lo que se busca es la salvaguarda de un bien mayor consistente en el respeto a la capacidad de expresar y escribir los pensamientos, la inviolabilidad de la persona en cuanto a su intimidad, por lo que el constituyente no buscó proteger sólo la libre circulación de correspondencia, sino el derecho a la intimidad del individuo, reconocido éste como un valor de la mayor trascendencia en su dignidad.

Desde luego que la Corte no hizo referencia expresa a los medios electrónicos, pero al establecer la posibilidad de analogar los medios de comunicación, no cabe duda que la protección constitucional se hace necesariamente extensiva por igual

a los mensajes contenidos en correo electrónico, o insertos en cualquier otro medio óptico.

Mayor relevancia adquiere la protección constitucional, cuando reconocemos que en realidad la información, datos o comunicados que mayor importancia económica representan, generalmente constan en medios electrónicos, lo cual ha provocado la proliferación de violaciones a los sistemas que los contienen, por encima de las agresiones que puedan darse a sobres y paquetes cerrados.

2.2 La protección a los datos personales

Los datos personales se constituyen de toda aquella información relevante cuyos únicos titulares y responsables son las personas físicas. Mediante esta información, las personas pueden ser identificadas o identificables, de acuerdo a sus rasgos físicos y psicológicos, o bien, por sus datos privados como: teléfonos, dirección, horarios, patrimonio, estado civil, estado de salud, etcétera. La protección constitucional a estos elementos inherentes y propios de la persona, constituye una protección a un derecho humano.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en su artículo 3º, fracción II define a los datos personales como:

“La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida

afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad”.

Esta disposición y las demás de la ley citada, representan en nuestro país un importante avance para dotar al sistema jurídico de los instrumentos necesarios para proteger la intimidad de las personas y hacer efectiva la garantía de inviolabilidad de la correspondencia; sin embargo, no resulta aún suficiente, ya que sus disposiciones obligan sólo a los servidores públicos y no a la ciudadanía en general.

En el año 2000 se publicaron, en el *Diario Oficial de la Federación*, diversas reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (hoy Código Civil Federal), así como del Código de Procedimientos Civiles, Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Entre los aspectos relevantes de estas reformas, por lo que se refiere al Código Civil Federal, encontramos el reconocimiento jurídico a los actos realizados a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. Se reconoce la posibilidad de expresar el consentimiento mediante el empleo de estos medios, equiparando dicha expresión mediante el empleo de la “firma electrónica”, como si fuera autógrafa.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles otorga a la información contenida en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, la calidad de prueba, dependiendo de la fiabilidad del método para generar, comunicar, recibir o archivar la información, en la medida en que ésta pueda conservarse sin cambio y con la posibilidad de acceder a ella en posteriores ocasiones.

Por lo que respecta al Código de Comercio, se define por vez primera, en la legislación mexicana, el concepto “mensaje de datos”, como la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.⁷

Comentario aparte merecen las reformas a la Ley Federal del Consumidor, donde podemos encontrar uno de los primeros intentos por proteger verdaderamente a las personas, sentando las bases legales para otorgar validez a las operaciones realizadas a través de medios electrónicos, tales como confidencialidad, certeza y seguridad en la información. Esta legislación establece la obligación, a los proveedores, de mantener la confidencialidad de la información y la prohibición de difundirla a otros proveedores o terceros.

2.3 Proyecto de Ley Federal de Protección de Datos Personales

Las diversas naciones han venido dando relevancia al flujo del tráfico de datos, tanto al interior de sus soberanías, como en el intercambio transfronterizo.

⁷ Reyes Krafft, Alfredo Alejandro, *La firma Electrónica y las Entidades de Certificación*, México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 1-2.

La iniciativa mexicana se basa en la Directiva sobre Privacidad y Protección de Datos del Consejo de la Unión Europea, la cual ciertamente no es paradigma de certeza, ya que contiene algunas ambigüedades que aún los propios europeos no logran acordar, tales como la definición de “datos personales”, “datos sensibles”, y las reglas sobre el procesamiento de datos personales, entre otras. Por esta razón, en México debemos ser cautelosos al tratar de instrumentar este esquema, cuyas inconsistencias podrían llegar a afectar el comercio internacional.

Lo relevante, en todo caso, en cualquier legislación que se instaure con la finalidad de garantizar la protección de los datos personales, se traduce en la prohibición de crear bases de datos que revelen datos sensibles, cuando el afectado no ha otorgado su consentimiento de manera inequívoca.

3. Protección en otros países

3.1 Regulación internacional

La ONU y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Ante la evidente carencia de muchos países en materia de legislación sobre regulación para la protección de datos personales y comercio electrónico, se elaboraron modelos de leyes o lineamientos sobre este tema, con la intención de ayudar a los estados a integrar sus legislaciones, de manera aceptablemente uniforme.

La ONU, a través de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), emitió una ley modelo con disposiciones generales, definiciones sobre el contenido de los mensajes de datos y alcances de comercio electrónico. Estos modelos tienden a determinar reglas y normas para reconocer la plena identificación de las personas y la validez de los contratos celebrados mediante el empleo de medios electrónicos; definen las características que debe revestir un escrito electrónico para que sea válido y apoyan la admisión de pruebas tecnológicas en los tribunales.

Dichos cuerpos normativos no alcanzan el grado de tratado internacional, de manera que no representa obligatoriedad alguna para las naciones. Se trata sólo de un compendio normativo, mediante el cual se recomienda la aplicación en todos los países y en todos los medios de comunicación electrónica de manera voluntaria. Es una guía para el derecho interno de las naciones. En el caso de México, se han incorporado algunos elementos de la *ley modelo* en las reformas antes referidas, pero la legislación mexicana no se ha apegado plenamente a las recomendaciones del organismo internacional. También se han acogido algunas reglas comerciales para regir el intercambio de bienes y servicios a través de la red, mediante la estandarización de la firma digital.

3.2 Organismos internacionales. La Organización Mundial del Comercio (OMC), junto con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ha referido algunas reglas no necesariamente obligatorias, pero que han ido siendo aceptadas en la práctica, básicamente en materia de seguridad de la información

en el intercambio de mensajes autenticados mediante firmas electrónicas, en los que se pidan o acusen recibos de peticiones de intercambio de documentos de prioridad, a través del correo electrónico.

La OCDE ha realizado estudios sobre protección de la privacidad y seguridad de los sistemas de información. Ha emitido directrices sobre seguridad de sistemas y redes, consideradas como recomendaciones por el Consejo de este organismo, en la que los países deben concientizarse sobre la necesidad de contar y usar las redes de información, responsabilizarse de su empleo y garantizar su seguridad.

3.3 Situación en algunos otros países. En el caso de los países considerados como economías emergentes, tales como México, Brasil y la India, se han venido tomando algunas medidas legislativas, sin embargo aún no llegan al grado de avance de Europa, Chile o Argentina.

Estados Unidos. Si bien los Estados Unidos no han creado un cuerpo normativo expresamente para proteger el tráfico de datos y los datos personales, este país encuentra su marco jurídico en las consideraciones que sobre la protección de la vida privada han realizado los tribunales federales, principalmente en aspectos de índole penal.

Sin embargo, en materia de firma electrónica, los Estados Unidos son el país más avanzado en cuanto a la legislación sobre este tema, al grado de equiparar la

firma electrónica con la manuscrita, su valor probatorio ha sido admitido en diversas cortes.

Argentina. El caso de Argentina es notable en Latinoamérica, ya que no sólo ha definido y puesto en vigor desde el 2000 una ley sobre protección a los datos personales, sino que ha sido reconocida por la Unión Europea como un país que proporciona un nivel de protección adecuado para la protección de transacciones y de datos personales.

En materia de protección de datos personales Argentina cuenta con un moderno sistema jurídico para garantizar el derecho al anonimato. Mediante el *Habeas Data*, las personas pueden libremente bloquear, modificar o actualizar su información, en cualquier base de datos en que esta se encuentre. El tema resulta particularmente relevante en cuanto a la protección de datos sensibles, como expedientes médicos, cuentas bancarias y en general en todos aquellos que en principio corresponden exclusivamente al interés privado de las personas.

En 1999, Argentina introdujo en su legislación civil diversas modificaciones en materia de comercio electrónico, de donde destaca el reconocimiento a la liberalidad en la contratación, y donde se reconoce, además de los documentos públicos y privados, una nueva clasificación de los denominados instrumentos particulares, que son los no firmados. Se regula el valor probatorio de los documentos electrónicos, se reconocen los usos en la materia, y fundan su

validez en las relaciones previas entre las partes y la confiabilidad de los medios utilizados para concertar la contratación.

España. En este país existe la Agencia Española de Protección de Datos, la cual tiene como función la aplicación de la legislación sobre contratación y protección de datos.

España cuenta con la *Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, que regula aspectos como las obligaciones de quienes actúan como intermediarios en la red, la comunicación previa y posterior a la celebración del contrato electrónico e incorpora el requisito de registrar el nombre del dominio.

BIBLIOGRAFÍA

Bolafio, León, *Derecho Comercial. De las Obligaciones Comerciales en General*, Biblioteca Clásicos del Derecho Mercantil, Primera Serie, Volumen 3, México, Oxford University Press, 2003.

Castro V., Juventino, *Garantías y Amparo*, décimo primera edición, México, Porrúa, 2000.

Fernández Esteban, María Luisa, *Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*, Madrid, McGraw Hill, 1995.

Muñoz Machado, Santiago, *La regulación de la red. Poder y derecho en Internet*, Madrid, Taurus Ediciones, 2000.

Reyes Krafft, Alfredo Alejandro, *La firma electrónica y las Entidades de Certificación*, México, Porrúa, 2003.

Rios Estavillo, Juan José, *Derecho e informática en México*, México, Porrúa, 1997.

Rojas Amandi, Víctor Manuel, *El uso de Internet en el derecho*, México, Oxford, 2001.

Téllez Valdés, Julio, *Derecho Informático*, 3ª edición, México, McGraw Hill, 2003.

-----, *La protección Jurídica de los programas de computación*, 2ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en www.camaradediputados.gob.mx.

Código Civil Federal, consultado en www.camaradediputados.gob.mx.

Código de Comercio, consultado en www.camaradediputados.gob.mx.

Código Federal de Procedimientos Civiles, consultado en www.camaradediputados.gob.mx .