



MEXICAN LEGAL NEWS

## *El Aviso de Privacidad y la Protección de Datos Personales (Reciente Publicación de los Lineamientos del Aviso de Privacidad)*

Han pasado más de tres años desde la adición al artículo<sup>1</sup> 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de un segundo párrafo en que se reconoce como derecho fundamental a la protección de los datos personales o, dicho de otra forma, a la protección de la persona en relación con la utilización que se dé a su información personal en el ámbito privado.

“Toda 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”.

En este periodo el derecho de protección de datos personales, nuevo en nuestro sistema jurídico, fue regulado primero por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares publicada en el Diario Oficial de la Federación el cinco de julio del año dos mil diez (en lo sucesivo la “Ley”) y luego, con mayor detalle, por el Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares publicado el veintiuno de diciembre de dos mil once también en el Diario Oficial de la Federación (en lo sucesivo el “Reglamento”).<sup>2</sup> Uno y otro ordenamiento estableciendo no sólo un catálogo importante de definiciones relacionadas con el derecho de protección de datos personales sino también una serie de principios para lo que hace al tratamiento de datos personales y de derechos inherentes a los titulares de los mismos. En otras palabras, una significativa gama de obligaciones para todas aquellas personas físicas o morales de carácter privado que deciden sobre el tratamiento de datos personales, es decir, sobre la obtención, uso<sup>3</sup>, divulgación o almacenamiento de cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Obligaciones entre las que se encuentra “la puesta a disposición de los titulares de datos personales de un documento al que se conoce como Aviso de Privacidad” a través del cual se da cumplimiento al principio de información que dispone que “el responsable debe dar a conocer al titular la información relativa a la existencia y características principales del tratamiento a que serán sometidos sus datos personales”.

<sup>1</sup>El Decreto por el que se adicionó un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se publicó en el Diario Oficial de la Federación el primero de junio del año dos mil nueve.

<sup>2</sup>No sobra destacar la existencia de otras disposiciones en esta materia como, por ejemplo, los Criterios Generales para la Instrumentación de Medidas Compensatorias sin la autorización expresa del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos publicados en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de abril de dos mil doce (así como también la existencia de diversos documentos emitidos por dicho Instituto, también conocido como IFAI, a efecto de facilitar el conocimiento y entendimiento de este derecho y de las obligaciones que acarrea consigo entre los cuales pueden mencionarse a la Guía Práctica para generar el Aviso de Privacidad, las Recomendaciones para la designación de la Persona o Departamento de Datos Personales, la Guía Práctica para la atención de las solicitudes de ejercicio de los Derechos ARCO y la Guía Práctica para ejercer el Derecho a la Protección de Datos Personales.

<sup>3</sup>Conforme a la fracción XVIII del artículo 3 de la “Ley” el uso de datos personales abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de los mismos.



## MEXICAN LEGAL NEWS

El Aviso de Privacidad es entonces un documento físico, electrónico o en cualquier otro formato generado por el responsable y que es puesto a disposición del titular en forma previa al tratamiento de sus datos personales. Este documento debe contener, como mínimo, la información que indican los artículos 8 (último párrafo), 15, 16 y 36 (segundo párrafo) de la “Ley” y que refieren a la identidad y domicilio del responsable, la información que éste recaba, las finalidades del tratamiento, las opciones y medios que el responsable ofrezca para limitar el uso o divulgación de los datos, los medios (y procedimientos) para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición conocidos como derechos ARCO o para revocar su consentimiento al tratamiento, las transferencias<sup>4</sup> que se efectúen sobre los datos personales recabados (y su consentimiento por parte del titular) y el procedimiento y medio por el cual el responsable comunica cualquier actualización o modificación a dicho documento. Destacando que esta información mínima respecto del Aviso de Privacidad es obligatoria e, inclusive, que su desatención es sancionada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 63 y 64 de la “Ley” que prevén que la omisión de alguno o todos estos elementos constituye una infracción y que la misma será sancionada con una multa de 100 a 160,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Ahora bien, si bien es cierto que la información mínima que debe contener un Aviso de Privacidad se establece por la “Ley” también es cierto que, al tratarse de una ley, ésta no incluyó mayores explicaciones. Así pues, su regulación en detalle se dio posteriormente con el “Reglamento”. No obstante, cabe resaltar que aun cuando el “Reglamento” esclareció en gran medida el alcance de la información requerida como mínima quedaron algunos puntos ambiguos o, incluso, indefinidos. En este contexto, el pasado diecisiete de enero la Secretaría de Economía publicó en el Diario Oficial de la Federación los Lineamientos del Aviso de Privacidad con el objeto de establecer el contenido y alcance de estos documentos conforme a lo dispuesto tanto por la “Ley” como por el “Reglamento”; siendo dichos Lineamientos también de observancia obligatoria en toda la República Mexicana y entrando en vigor tres meses después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación (diecisiete de abril de dos mil trece).

Los Lineamientos del Aviso de Privacidad se conforman por los siguientes cinco capítulos: (i) Disposiciones Generales, (ii) Del Aviso de Privacidad, (iii) De la Puesta a Disposición del Aviso de Privacidad, (iv) De las Modalidades del Aviso de Privacidad y (v) Del Contenido de los Avisos de Privacidad. Asimismo, dichos Lineamientos incluyen también un Anexo que describe buenas prácticas<sup>5</sup> en materia del Aviso de Privacidad de observancia opcional para los responsables del tratamiento.

Al respecto, entre los puntos más destacados de estos Lineamientos se encuentran:

---

<sup>4</sup>La transferencia de datos es la comunicación que sobre los datos personales se realiza a una persona distinta del responsable o del encargado del tratamiento. Dicha transferencia, ya sea nacional o internacional, debe ser consentida por el titular de los datos personales salvo que se trate de alguno de los supuestos de excepción que se incluyen en el artículo 37 de la “Ley”. Es importante tener en cuenta que no debe confundirse una transferencia con una remisión de datos personales siendo ésta última la comunicación que se realiza entre el responsable y el encargado que actúa obviamente por cuenta de aquel y que no requiere de consentimiento por parte del titular.

<sup>5</sup>Entre las buenas prácticas recomendadas cabe destacar lo relativo al tratamiento por el responsable de datos personales de menores de edad o de personas que se encuentran en estado de interdicción o incapacidad y respecto de los cuales se sugiere señalar los mecanismos que se tengan implementados para recabar el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, del tutor o del representante legal y las acciones, medidas y provisiones especiales que caractericen este tipo de tratamiento y que lleve a cabo el responsable a fin de salvaguardar el derecho a la protección de datos personales de este grupo de personas. También resulta relevante la sugerencia de incluir, de manera adicional, el nombre comercial del responsable o aquel con el que se le reconoce comúnmente por el público y otros datos como su página de Internet, correo electrónico, facsímil o número telefónico. Asimismo, la buena práctica de informar al titular sobre el derecho que le asiste para acudir ante el IFAI en caso de considerar que su derecho a la protección de datos personales haya sido vulnerado.



## MEXICAN LEGAL NEWS

- Ocho nuevas definiciones que buscan complementar las definiciones ya previstas y, entre las cuales, destaca lo relativo a la obtención de datos personales de forma personal, directa e indirecta. Específicamente, el tercer Lineamiento define éstos de la siguiente manera: (i) obtener los datos personales de forma personal es el acto en el cual el titular proporciona los datos personales al responsable, o a la persona física designada por el responsable, con la presencia física de ambos, (ii) obtener los datos personales de forma directa es el acto en el cual el propio titular proporciona los datos personales por algún medio que permite su entrega directa al responsable, entre ellos, medios electrónicos, ópticos, sonoros, visuales o cualquier otra tecnología como correo postal, internet o vía telefónica y (iii) obtener los datos personales de forma indirecta es el acto en el cual el responsable obtiene los datos personales sin que el titular se los haya proporcionado, de forma personal o directa, como por ejemplo a través de una fuente de acceso público o una transferencia.

Asimismo, también son importantes las definiciones relativas a las “cookies” o los “web beacons” al ser mecanismos que permiten recabar datos personales de manera automática y simultánea y que se usan frecuentemente.

- La reiteración de que el Aviso de Privacidad debe ser un mecanismo de información eficiente y práctico que se presente a los titulares de manera sencilla, con información necesaria y expresada en español, con un lenguaje claro y comprensible y con una estructura y diseño que facilite su entendimiento. Siendo para ello que los Lineamientos también disponen que el Aviso de Privacidad (i) no debe usar frases inexactas, ambiguas o vagas<sup>6</sup>, (ii) no debe tomar en cuenta en su redacción los perfiles de los titulares, (iii) no debe incluir textos o formatos que induzcan al titular a elegir una opción en específico, (iv) no deben, si incluyen casillas, marcar éstas previamente y (v) no deben remitir a textos o documentos que no estén disponibles para el titular.

- La indicación de la existencia de tres modalidades de Aviso de Privacidad: integral, simplificado y corto<sup>7</sup>. Más allá, la referencia de cuándo podrá ponerse a disposición de los titulares cada una de estas modalidades ello, con independencia en los últimos dos casos, de la obligación para todo responsable de contar con un Aviso de Privacidad integral que contenga los elementos informativos que en doce fracciones describe el vigésimo Lineamiento.

- La identificación y distinción entre las finalidades que dieron origen y son necesarias para la existencia, mantenimiento y cumplimiento de la relación jurídica entre el responsable y el titular de aquéllas que no lo son. Así como la obligación de informar sobre el mecanismo implementado por el responsable a efecto de que el titular pueda manifestar su negativa respecto del tratamiento de las finalidades que no son necesarias.

- La necesidad, en caso de darse una transferencia nacional o internacional, de incluir la información relativa a los terceros receptores o destinatarios de los datos personales (ya sea identificando cada uno de éstos por su nombre, denominación o razón social o indicando su tipo, categoría o sector de actividad) y a las finalidades que justifican dichas transferencias distinguiendo entre aquellas que requieren del consentimiento del titular para que se realicen y aquellas que se pueden llevar a cabo sin dicho consentimiento .

---

<sup>6</sup>De hecho en los Lineamientos vigésimo segundo y vigésimo cuarto se menciona que al indicar los datos personales que el responsable tratará o describir las finalidades del tratamiento no deben incluirse frases como “entre otros”, “por ejemplo” o “análogos”.

<sup>7</sup>Los Lineamientos trigésimo cuarto y trigésimo octavo señalan los elementos informativos que deben contener los Avisos de Privacidad en las modalidades de simplificado o corto.



## MEXICAN LEGAL NEWS

- La información mínima que debe incluirse con respecto a los procedimientos para ejercer los derechos ARCO (y, en su caso, para la revocación del consentimiento) y entre la cual se encuentran los requisitos y mecanismos de acreditación de la identidad del titular y la personalidad de su representante, los plazos dentro del procedimiento y los medios para dar respuesta.
- El listado de posibles opciones y medios para limitar el uso y divulgación de los datos personales que contiene el trigésimo Lineamiento y que incluye lo relativo al Registro Público de Consumidores, el Registro Público de Usuarios o los listados de exclusión propios.
- El requerimiento de un nuevo Aviso de Privacidad, no bastando una actualización o una modificación al ya existente, cuando: (i) cambie la identidad del responsable, (ii) se requiera recabar datos personales sensibles, patrimoniales o financieros adicionales a aquellos informados originalmente, (iii) cambien las finalidades de tratamiento o (iv) se modifiquen las condiciones de las transferencias o vayan a realizarse transferencias no previstas inicialmente.

Finalmente, es igualmente importante volver sobre la idea de que si bien el Aviso de Privacidad refiere a una de las obligaciones más importantes que se prevén por esta nueva regulación en materia de protección de datos personales... ésta obligación no es la única. En adición al principio de información existen otros principios de protección de datos como lo son los principios de licitud, consentimiento, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad.

Asimismo, esta regulación prevé también el cumplimiento de los deberes de confidencialidad y seguridad; siendo por lo que hace al deber de seguridad que se contiene en el artículo 19 de la “Ley” y que se detalla por el Capítulo III del “Reglamento” que existe también un plazo para junio del año en curso en relación con la adecuada implementación de medidas de seguridad<sup>8</sup> en el tratamiento de datos personales. Tema sobre el que ahondaremos en otra ocasión.

Margarita Garate, Of Counsel: [mgarate@vwys.com.mx](mailto:mgarate@vwys.com.mx)

Atentamente,

*Von Wobeser & Sierra*

México D.F. a 4 de Abril de 2013.

---

<sup>8</sup>El artículo 57 del “Reglamento” establece que el responsable y, en su caso, el encargado deberán establecer y mantener las medidas de seguridad administrativas, físicas y técnicas para la protección de los datos personales entendiendo por éstas el control o grupo de controles de seguridad para proteger los datos personales.