

Introducción:

1. Marco constitucional y legal de la protección de datos personales y del aviso de privacidad:

La Constitución Mexicana, tras la trascendente reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos señala:

Artículo 1o. En 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, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Por su parte, el artículo 16, segundo párrafo, protege la protección de los datos personales como derecho humano:

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.

El artículo 89 fracción I, regula las limitaciones a la facultad legislativa del Ejecutivo Federal, el cual consideramos extensivo a la facultad del Secretario de Economía para emitir los Lineamientos:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia

La facultad reglamentaria es para promover "en la esfera administrativa", por lo que los Lineamientos deben limitarse a esa esfera, lo cual consideramos no hace, razón por la cual son inconstitucionales.

2. La protección de datos personales como derecho a la intimidad:

Derecho a la intimidad consiste en la prerrogativa de toda persona "a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación". Germán Bidart Campos ofrece un interesante significado para el concepto *intimidad* definiéndolo como: "la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros", y en clave jurídica, Humberto Quiroga Lavié lo entiende como un derecho personalísimo que permite sustraer a las personas de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.

Bajo la protección del derecho a la intimidad se ampara también cualquier tipo de registro tanto en los bienes como directamente a la persona; en el primer caso sería registro de correspondencia, del hogar o de documentos, o la elaboración y recopilación de registros personales en dispositivos electrónicos y bases de datos; en el segundo, cualquier registro médico o de seguridad, que deberá respetar la dignidad de la persona y realizarse por personas del mismo sexo.

Este derecho también incluye lo que se ha denominado *derecho de libertad informática* o *derecho a la autodeterminación informativa*; ambas ideas hacen referencia al tipo de información privada que el Estado puede solicitar a los particulares, la cual debe estar regulada en la ley y ser al mismo tiempo "indispensable para los intereses de la sociedad". Por extensión, el mismo derecho lo deben respetar los particulares que cuenten con bases de datos que contengan informaciones de carácter personal. La Asamblea General de la ONU, mediante la resolución 45/95 ha declarado unos "Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados en datos personales", entre los que cabe destacar: licitud y lealtad en la recolección de datos; la exactitud de los mismos (deben actualizarse periódicamente); la licitud acerca de la finalidad con la que se recopila la información personal; el derecho de acceso de la persona interesada; la no discriminación por la aceptación o no del interesado para la divulgación de la información y la seguridad de la misma.

3. Marco jurídico de la protección de datos personales. La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, su Reglamento y los Lineamientos del Aviso de privacidad:

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares en la parte relativa al aviso de privacidad, señala:

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

- I. Aviso de Privacidad: Documento físico, electrónico o en cualquier otro formato generado por el responsable que es puesto a disposición del titular, previo al tratamiento de sus datos personales, de conformidad con el artículo 15 de la presente Ley.”

Por su parte, el artículo 15 señala:

Artículo 15.- El responsable tendrá la obligación de informar a los titulares de los datos, la información que se recaba de ellos y con qué fines, a través del aviso de privacidad.

El objeto o finalidad del aviso de privacidad que no puede superar la facultad reglamentaria es dar a conocer a los particulares la información que se recaba de ellos y con qué fines.

El artículo 16 establece la información mínima que debe contener el aviso de privacidad:

Artículo 16.- El aviso de privacidad deberá contener, al menos, la siguiente información:

- I. La identidad y domicilio del responsable que los recaba;
- II. Las finalidades del tratamiento de datos;
- III. Las opciones y medios que el responsable ofrezca a los titulares para limitar el uso o divulgación de los datos;
- IV. Los medios para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley;
- V. En su caso, las transferencias de datos que se efectúen, y
- VI. El procedimiento y medio por el cual el responsable comunicará a los titulares de cambios al aviso de privacidad, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

En el caso de datos personales sensibles, el aviso de privacidad deberá señalar expresamente que se trata de este tipo de datos.”

Realizaremos más adelante unas observaciones de si el Reglamento y los Lineamientos pueden legítimamente establecer requisitos adicionales al aviso de privacidad.

El artículo 33 de la Ley señala:

La obligación de acceso a la información se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del titular los datos personales; o bien, mediante la expedición de copias simples, documentos electrónicos o cualquier otro medio que determine el responsable en el aviso de privacidad.

En el caso de que el titular solicite el acceso a los datos a una persona que presume es el responsable y ésta resulta no serlo, bastará con que así se le indique al titular por cualquiera de los medios a que se refiere el párrafo anterior, para tener por cumplida la solicitud.

Por su parte, el art. 36 indica:

Artículo 36.- Cuando el responsable pretenda transferir los datos personales a terceros nacionales o extranjeros, distintos del encargado, deberá comunicar a éstos el aviso de privacidad y las finalidades a las que el titular sujetó su tratamiento.

El tratamiento de los datos se hará conforme a lo convenido en el aviso de privacidad, el cual contendrá una cláusula en la que se indique si el titular acepta o no la transferencia de sus datos, de igual manera, el tercero receptor, asumirá las mismas obligaciones que correspondan al responsable que transfirió los datos.

Las facultades del Secretario de Economía para emitir los Lineamientos derivan del artículo 43 de la Ley que señala:

La Secretaría tiene las siguientes atribuciones:

- III. Emitir los lineamientos correspondientes para el contenido y alcances de los avisos de privacidad en coadyuvancia con el Instituto, a que se refiere la presente Ley;

Destacan de la Ley los escasos artículos que señala la Ley al aviso de privacidad.

El Reglamento de la Ley Protección de Datos Personales, en la parte conducente al aviso de privacidad dice:

El aviso de privacidad deberá caracterizarse por ser sencillo, con información necesaria, expresado en lenguaje claro y comprensible, y con una estructura y diseño que facilite su entendimiento.

Por su lado, el artículo 25 del Reglamento indica:

Artículo 25. Para la difusión de los avisos de privacidad, el responsable podrá valerse de formatos físicos, electrónicos, medios verbales o cualquier otra tecnología, siempre y cuando garantice y cumpla con el deber de informar al titular.

El artículo 26 realiza una delegación legislativa a nuestro juicio inconstitucional, más allá del artículo 89 fracción I mencionado de la Constitución:

El aviso de privacidad deberá contener los elementos a que se refieren los artículos 8, 15, 16, 33 y 36 de la Ley, así como los que se establezcan en los lineamientos a que se refiere el artículo 43, fracción III de la Ley.”

El artículo 27 del Aviso de privacidad regula los medios para para la obtención directa de los datos personales:

Artículo 27. En términos del artículo 17, fracción II de la Ley, cuando los datos personales sean obtenidos directamente del titular, el responsable deberá proporcionar de manera inmediata al menos la siguiente información:

I. La identidad y domicilio del responsable;

II. Las finalidades del tratamiento, y

III. Los mecanismos que el responsable ofrece para que el titular conozca el aviso de privacidad de conformidad con el artículo 26 del presente Reglamento.

La divulgación inmediata de la información antes señalada no exime al responsable de la obligación de proveer los mecanismos para que el titular conozca el contenido del aviso de privacidad, de conformidad con el artículo 26 del presente Reglamento.

El artículo 28 del Reglamento señala:

Artículo 28. El responsable podrá poner a disposición del titular el aviso de privacidad en términos del artículo anterior, cuando obtenga los datos personales por medios impresos, siempre que el espacio utilizado para la obtención de los datos personales sea mínimo y limitado, de forma tal que los datos personales obtenidos también sean mínimos.

Continúa el Reglamento regulando el aviso de privacidad cuando éste de utiliza para para obtención indirecta de datos personales, el artículo 29:

Cuando los datos personales sean obtenidos de manera indirecta del titular, el responsable deberá observar lo siguiente para la puesta a disposición del aviso de privacidad:

I. Cuando los datos personales sean tratados para una finalidad prevista en una transferencia consentida o se hayan obtenido de una fuente de acceso público, el aviso de privacidad se deberá dar a conocer en el primer contacto que se tenga con el titular, o

II. Cuando el responsable pretenda utilizar los datos para una finalidad distinta a la consentida, es decir, vaya a tener lugar un cambio de finalidad, el aviso de privacidad deberá darse a conocer previo el aprovechamiento de los mismos.

Otro elemento que debe contener el aviso es la regulación del aviso cuando el tratamiento para fines mercadotécnicos, publicitarios o de prospección comercial:

Artículo 30. Entre las finalidades del tratamiento a las que refiere la fracción II del artículo 16 de la Ley, en su caso, se deberán incluir las relativas al tratamiento para fines mercadotécnicos, publicitarios o de prospección comercial.

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido por las disposiciones vigentes que regulen el tratamiento para los fines señalados en el párrafo anterior, cuando éstas contemplen una protección mayor para el titular que la dispuesta en la Ley y el presente Reglamento.”

La prueba del aviso de privacidad corresponde al responsable:

Artículo 31. Para efectos de demostrar la puesta a disposición del aviso de privacidad en cumplimiento del principio de información, la carga de la prueba recaerá, en todos los casos, en el responsable.”

Los Lineamientos del aviso de privacidad tienen por objeto en términos del artículo 43, fracción III de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, tienen por objeto establecer el contenido y alcance de los avisos de privacidad, en términos de lo dispuesto por dicha Ley y su Reglamento (artículo Primero).

Su ámbito de aplicación es nacional:

Segundo. Los presentes Lineamientos serán de observancia obligatoria en toda la República Mexicana (...)

Los Lineamientos establecen algunas definiciones que no están en la Ley ni su Reglamento:

Tercero. Sin perjuicio de las definiciones previstas en los artículos 3 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y 2 de su Reglamento, para los efectos de estos Lineamientos se entenderá por:

I. **Cookies:** Archivo de datos que se almacena en el disco duro del equipo de cómputo o del dispositivo de comunicaciones electrónicas de un usuario al navegar en un sitio de internet específico, el cual permite intercambiar información de estado entre dicho sitio y el navegador del usuario. La información de estado puede revelar medios de identificación de sesión, autenticación o preferencias del usuario, así como cualquier dato almacenado por el navegador respecto al sitio de internet;

II. **Lineamientos:** Lineamientos del Aviso de Privacidad;

VIII. **Web beacons:** Imagen visible u oculta insertada dentro de un sitio web o correo electrónico, que se utiliza para monitorear el comportamiento del usuario en estos medios. A través de éstos se puede obtener información como la dirección IP de origen, navegador utilizado, sistema operativo, momento en que se accedió a la página, y en el caso del correo electrónico, la asociación de los datos anteriores con el destinatario.

Los Lineamientos establecen también la forma de establecer las medidas compensatorias.

En el artículo sexto establece tres modalidades del aviso de privacidad posiblemente inconstitucionales:

En términos de los artículos 15 de la Ley y 23 de su Reglamento, el principio de información consiste en la obligación del responsable de informar a los titulares sobre la existencia y características principales del tratamiento al que serán sometidos sus datos personales, con objeto de que pueda ejercer sus derechos a la autodeterminación informativa, privacidad y protección de datos personales. Este principio se materializa en la puesta a disposición del aviso de privacidad en las tres modalidades a las que refiere el Decimoctavo de los presentes Lineamientos: integral, simplificado y corto.

El artículo Séptimo define al aviso de privacidad en los términos de la Ley:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3, fracción I de la Ley, el aviso de privacidad es un documento físico, electrónico o en cualquier otro formato generado por el responsable que es puesto a disposición del titular, previo al tratamiento de sus datos personales, a fin de cumplir con el principio de información.

El objetivo del aviso de privacidad se señala en el Lineamiento octavo, que posiblemente va más allá de la Ley:

El aviso de privacidad tiene por objeto delimitar los alcances y condiciones generales del tratamiento, así como informarlos a los titulares, a fin de que estén en posibilidad de tomar decisiones informadas sobre el uso de sus datos personales, y de mantener el control y disposición sobre ellos. Asimismo, el aviso de privacidad permite al responsable transparentar dicho tratamiento, y con ello fortalecer el nivel de confianza de los titulares.

El artículo 9 exige que:

Todo responsable está obligado a cumplir con el principio de información y a poner a disposición de los titulares el aviso de privacidad en términos de lo dispuesto por la Ley, su Reglamento y los presentes Lineamientos, con independencia de que el consentimiento no se requiera en términos del artículo 10 de la Ley.

Las características del aviso de privacidad se determinan en el artículo 10:

Décimo. En términos del artículo 24 del Reglamento de la Ley, a fin de que el aviso de privacidad sea un mecanismo de información eficiente y práctico, éste deberá ser sencillo, con información necesaria, expresado en español, con lenguaje claro y comprensible, y con una estructura y diseño que facilite su entendimiento. Para ello, en el aviso de privacidad se deberá:

- I. No usar frases inexactas, ambiguas o vagas;
- II. Tomar en cuenta para su redacción los perfiles de los titulares;
- III. No incluir textos o formatos que induzcan al titular a elegir una opción en específico;
- IV. En caso de que se incluyan casillas para que el titular otorgue su consentimiento, no se deberán marcar previamente, y
- V. No remitir a textos o documentos que no estén disponibles para el titular.

Algunos de estos criterios o requisitos pueden ir más allá de la Ley.

Uno de los artículos más controvertidos es el Decimoprimer, que crea figuras de aviso no previstos en la Ley ni el Reglamento:

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 17 de la Ley y 25 de su Reglamento, el aviso de privacidad, en las modalidades de integral y simplificado a las que refiere el Decimoctavo, fracciones I y II de los presentes Lineamientos, podrá difundirse o reproducirse en cualquiera de los siguientes medios: formato físico, electrónico, óptico, sonoro, visual o a través de cualquier otra tecnología que permita su eficaz comunicación.

En términos del artículo 28 del Reglamento de la Ley, el aviso de privacidad corto, al que refiere el Decimoctavo, fracción III de los presentes Lineamientos, podrá utilizarse cuando el espacio utilizado para la obtención de los datos personales sea mínimo y limitado, de forma tal que los datos personales recabados también sean mínimos.

En todos los casos, el aviso de privacidad, en cualquiera de sus modalidades, deberá estar ubicado en un lugar visible y que facilite su consulta.

El Lineamiento Decimosegundo obliga a poner a disposición del titular el aviso de privacidad en mayores momentos a los previstos en la Ley, lo que puede implicar una carga u obligación más allá de la Ley, y por ende, inconstitucional:

En términos de los artículos 3, fracción I, 17 y 18 de la Ley, y 14, 27 y 29 de su Reglamento, el responsable deberá poner a disposición del titular el aviso de privacidad en los siguientes momentos:

- I. Cuando los datos personales se obtienen de manera directa o personal del titular, el responsable deberá poner a su disposición el aviso de privacidad previo a la obtención de los mismos;
- II. Cuando los datos personales se hayan obtenido de manera indirecta de su titular, y éstos procedan de una transferencia consentida o de una en la que no se requiera el consentimiento según el artículo 37 de la Ley; o bien, de una fuente de acceso público, el responsable receptor o que obtiene los datos personales deberá poner a disposición el aviso de privacidad al primer contacto con el titular. En caso de que el tratamiento no requiera contacto con el titular, el responsable deberá hacer de su conocimiento el aviso de privacidad previo al aprovechamiento de los datos personales para la finalidad respectiva, y
- I. Cuando el responsable pretenda tratar los datos personales para una finalidad distinta a la consentida por el titular, deberá poner a su disposición un nuevo aviso de privacidad con las características del nuevo tratamiento, previo al aprovechamiento de los datos personales para la finalidad respectiva.

Con objeto de cumplir con lo establecido por los artículos 14 y 36 de la Ley, en el sentido de que el responsable deberá tomar las medidas necesarias y suficientes para garantizar que el aviso de privacidad dado a conocer al titular, sea respetado en todo momento por él o por terceros con los que guarde alguna relación jurídica; el responsable deberá comunicar el aviso de privacidad a los encargados y terceros a los que remita o transfiera datos personales, respectivamente (artículo 15 de los Lineamientos).

En el Lineamiento Decimosexto se señala:

El responsable no estará obligado a facilitar el aviso de privacidad integral en el formato que recabe los datos personales, cuando éstos se obtengan de manera personal de su titular, siempre que lo haya puesto a disposición por otro medio previo al tratamiento de los datos personales.

La prueba del aviso de privacidad se regula en el Lineamiento 17:

Uno de los aspectos más controversiales, no regulado en la Ley, consiste en crear modalidades de aviso de privacidad distintos a los previstos en la Ley y su Reglamento. A este respecto señala en artículo Decimoctavo:

En términos de los artículos 17 de la Ley, y 26, 27 y 28 de su Reglamento, el aviso de privacidad se podrá poner a disposición en las siguientes tres modalidades:

- I. *Aviso de privacidad integral*: cuando éste contenga la totalidad de los elementos informativos a los que refieren los artículos 8, 15, 16, 33 y 36 de la Ley, y 14, 30, 41, 68, 90 y 102 de su Reglamento, y el Vigésimo de los presentes Lineamientos;
- II. *Aviso de privacidad simplificado*: cuando el aviso de privacidad contenga los elementos informativos a los que refieren los artículos 17, fracción II de la Ley y 27 de su Reglamento, y el Trigésimo cuarto de los presentes Lineamientos, y
- III. *Aviso de privacidad corto*: cuando el aviso de privacidad sea redactado en los términos del artículo 28 del Reglamento de la Ley y del Trigésimo octavo de los presentes Lineamientos.

Estas modalidades deben aplicarse en los siguientes casos:

Decimonoveno. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley y 27 y 28 de su Reglamento, así como en el Decimosegundo de los presentes Lineamientos, el responsable podrá poner a disposición el aviso de privacidad en las modalidades a las que refiere el lineamiento anterior, en los siguientes casos:

- I. Cuando los datos personales se obtengan personalmente del titular, el responsable deberá poner a su disposición el aviso de privacidad integral;
- II. Cuando los datos personales se obtengan de manera directa o indirecta del titular, el responsable podrá poner a su disposición el aviso de privacidad integral o el simplificado, y
- III. Cuando el espacio utilizado para la obtención de los datos personales sea mínimo y limitado, de forma tal que los datos personales recabados o el espacio para la difusión o reproducción del aviso de privacidad también lo sean, se podrá utilizar la modalidad de aviso de privacidad corto.

La puesta a disposición del aviso de privacidad simplificado o corto no exime al responsable de su obligación de proveer los mecanismos para que el titular pueda conocer el contenido del aviso de privacidad integral. El responsable no podrá establecer un cobro para el titular por el uso de estos mecanismos.

El responsable podrá optar por cualquiera de las tres modalidades a las que refiere el Decimoctavo de los presentes Lineamientos para la puesta a disposición de su aviso de privacidad, atendiendo las condiciones señaladas en el presente lineamiento, con independencia de que estará obligado a contar con el aviso de privacidad integral.

El aviso de privacidad integral deberá contener, al menos, la siguiente información, de conformidad con lo que establecen los lineamientos:

- I.** La identidad y domicilio del responsable que trata los datos personales;
- II.** Los datos personales que serán sometidos a tratamiento;
- III.** El señalamiento expreso de los datos personales sensibles que se tratarán;
- IV.** Las finalidades del tratamiento;
- V.** Los mecanismos para que el titular pueda manifestar su negativa para el tratamiento de sus datos personales para aquellas finalidades que no son necesarias, ni hayan dado origen a la relación jurídica con el responsable;
- VI.** Las transferencias de datos personales que, en su caso, se efectúen; el tercero receptor de los datos personales, y las finalidades de las mismas;
- VII.** La cláusula que indique si el titular acepta o no la transferencia, cuando así se requiera;
- VIII.** Los medios y el procedimiento para ejercer los derechos ARCO;
- IX.** Los mecanismos y procedimientos para que, en su caso, el titular pueda revocar su consentimiento al tratamiento de sus datos personales;
- X.** Las opciones y medios que el responsable ofrece al titular para limitar el uso o divulgación de los datos personales;
- XI.** La información sobre el uso de mecanismos en medios remotos o locales de comunicación electrónica, óptica u otra tecnología, que permitan recabar datos personales de manera automática y simultánea al tiempo que el titular hace contacto con los mismos, en su caso, y
- XII.** Los procedimientos y medios a través de los cuales el responsable comunicará a los titulares los cambios al aviso de privacidad (Lineamiento vigésimo).

Otra mención importante se señala en el artículo Vigésimo segundo:

El aviso de privacidad deberá indicar los datos personales que el responsable tratará para la consecución de las finalidades para las que los obtiene, tanto los que recaba personal o directamente del titular, como aquéllos que obtiene indirectamente, por medio de fuentes de acceso público o transferencias, en términos del artículo 15 de la Ley.

El responsable podrá cumplir con este contenido identificando los datos personales que trata o las categorías de los mismos.

El listado de datos personales o en su caso la mención de las categorías no deberá incluir frases inexactas, ambiguas o vagas, como “entre otros datos personales” o “por ejemplo”.

Deben señalarse expresamente los datos que constituyen datos personales sensibles, de acuerdo al Lineamiento número 23:

Vigésimo tercero. En términos del artículo 16, último párrafo de la Ley, el listado nominal de los datos personales que se tratarán o la categoría de los mismos, a los que refiere el lineamiento anterior, deberán señalar expresamente cuáles de éstos son sensibles, de conformidad con la definición del artículo 3, fracción VI de la Ley.

Otro aspecto de los Lineamientos que van más allá de la Ley se indican en el Lineamiento Vigésimo cuarto:

De conformidad con los artículos 16, fracción II de la Ley, y 14, 30, 40, 41 y 42 de su Reglamento, el aviso de privacidad deberá describir las finalidades para las cuales se tratarán los datos personales, de acuerdo con los siguientes criterios:

- I. El listado de finalidades descritas deberá ser completo y no utilizar frases inexactas, ambiguas o vagas, como “entre otras finalidades”, “otros fines análogos” o “por ejemplo”;
- II. Las finalidades descritas en el aviso de privacidad deberán ser determinadas, lo cual se logra, de conformidad con el artículo 40, segundo párrafo del Reglamento de la Ley, cuando con claridad, sin lugar a confusión y de manera objetiva se especifica para qué objeto serán tratados los datos personales;
- III. En el listado de finalidades se deberán incluir las relativas al tratamiento con fines de mercadotecnia, publicidad o prospección comercial, en caso de que el responsable trate los datos personales para dichos fines;
- IV. Se deberá identificar y distinguir entre las finalidades que dieron origen y son necesarias para la existencia, mantenimiento y cumplimiento de la relación jurídica entre el responsable y titular, de aquéllas que no lo son, y
- V. Se deberá informar sobre el mecanismo que el responsable tiene implementado para que el titular pueda manifestar su negativa para el tratamiento de sus datos personales con relación a las finalidades que no son necesarias para la relación jurídica entre el responsable y titular.

Las transferencias de datos se mencionan en el Lineamiento Vigésimo sexto y vigésimo séptimo:

En términos de los artículos 16, fracción V y 36 de la Ley, y 68 de su Reglamento, el aviso de privacidad deberá informar que, en su caso, el tratamiento involucra la transferencia nacional o internacional de datos personales. Para ello, deberá contener la siguiente información:

- I. Los terceros receptores o destinatarios de los datos personales, ya sea identificando cada uno de éstos por su nombre, denominación o razón social; o bien, indicando su tipo, categoría o sector de actividad, y
- II. Las finalidades que justifican las transferencias de datos personales, las cuales deberán ser determinadas y distinguir entre aquéllas que requieren del consentimiento del titular para que se realicen, de las que se puedan llevar a cabo sin dicho consentimiento, de conformidad con lo que establece el artículo 37 de la Ley.

Vigésimo séptimo. En términos del artículo 36, segundo párrafo de la Ley, cuando las transferencias no actualicen los casos de excepción al consentimiento que establece el artículo 37 de la Ley, el aviso de privacidad deberá incluir una cláusula que permita al titular señalar si consiente o no la transferencia de sus datos personales.

El ejercicio de los derechos ARCO se establecen en el artículo Vigésimo octavo:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 16, fracción IV y 33 de la Ley, y 90 y 102 de su Reglamento, el aviso de privacidad deberá informar al titular sobre:

- I. Los medios habilitados por el responsable para atender las solicitudes de ejercicio de derechos ARCO, los cuales deberán implementarse de forma tal que no se limite el ejercicio de estos derechos por parte de los titulares;
- II. Los procedimientos establecidos para el ejercicio de los derechos ARCO; o bien, los medios a través de los cuales el titular podrá conocer dichos procedimientos, los cuales deberán ser de fácil acceso para los titulares y con la mayor cobertura posible, considerando su perfil y la forma en que mantienen contacto cotidiano o común con el responsable; gratuitos; que estén debidamente habilitados, y que hagan sencillo el acceso a la información. Los datos de identificación y contacto de la persona o departamento de datos personales que dará trámite a las solicitudes de los titulares para el ejercicio de los derechos ARCO, al que refiere el artículo 30 de la Ley.

Los procedimientos a los que refiere la fracción II del presente lineamiento deberán incluir, al menos, lo siguiente:

- a) Los requisitos, entre ellos, los mecanismos de acreditación de la identidad del titular y la personalidad de su representante, y la información o documentación que se deberá acompañar a la solicitud;
- b) Los plazos dentro del procedimiento;
- c) Los medios para dar respuesta;
- d) La modalidad o medio de reproducción mediante la cual el titular podrá obtener la información o datos personales solicitados a través del ejercicio del derecho de acceso, es decir, copias simples, documentos electrónicos o cualquier otro medio, y
- e) Los formularios, sistemas y otros métodos simplificados que, en su caso, el responsable haya implementado para facilitar al titular el ejercicio de los derechos ARCO.

En el Vigésimo noveno se explica que para efectos de los artículos 8, último párrafo de la Ley y 21 de su Reglamento, el aviso de privacidad deberá señalar expresamente la siguiente información:

- I. Los medios habilitados por el responsable para atender las solicitudes de revocación del consentimiento de los titulares, los cuales deberán implementarse de forma tal que no se limite el ejercicio de este derecho por parte de los titulares, y
- II. El procedimiento establecido para la atención de las solicitudes de revocación del consentimiento, el cual deberá tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento de la Ley; o bien, los medios a través de los cuales el titular podrá conocer dicho procedimiento, los cuales deberán ser de fácil acceso para los titulares y con la mayor cobertura posible, considerando su perfil y la forma en que mantienen contacto cotidiano o común con el responsable; gratuitos; que estén debidamente habilitados, y que hagan sencillo el acceso a la información.

Los procedimientos a los que refiere la fracción II anterior, deberán informar, al menos, lo siguiente:

- a) Los requisitos, entre ellos, los mecanismos de acreditación de la identidad del titular y la personalidad de su representante y, en su caso, la información o documentación que se deberá acompañar a la solicitud;
- b) Los plazos dentro del procedimiento, y
- c) Los medios para dar respuesta.

El artículo 30 menciona que el aviso de privacidad deberá informar sobre las opciones y medios que, en su caso, el responsable haya instrumentado para que el titular pueda limitar el uso y divulgación de sus datos personales, distintos al ejercicio de los derechos ARCO o a la revocación del consentimiento, de conformidad con el artículo 16, fracción III de la Ley.

El uso de cookies, web beacons u otras tecnologías similares se mencionan en el Lineamiento 31:

Trigésimo primero. En términos del artículo 14, último párrafo del Reglamento de la Ley, cuando el responsable utilice mecanismos en medios remotos o locales de comunicación electrónica, óptica u otra tecnología, que le permitan recabar datos personales de manera automática y simultánea al tiempo que el titular hace contacto con los mismos, en ese momento deberá informar al titular, a través de una comunicación o advertencia colocada en un lugar visible, sobre el uso de esas tecnologías y sobre el hecho de que a través de las mismas se obtienen datos personales, así como la forma en que se podrán deshabilitar, esto último salvo que dichas tecnologías sean necesarias por motivos técnicos.

Los cambios al aviso de privacidad se mencionan en el Trigésimo segundo:

De conformidad con el artículo 16, fracción VI de la Ley, el aviso de privacidad deberá señalar el medio y procedimiento implementado por el responsable para dar a conocer al titular los cambios o actualizaciones efectuados al mismo.

Con relación al procedimiento, el responsable podrá incluir este elemento en el aviso de privacidad cuando el medio instrumentado para dar a conocer los cambios o actualizaciones en el aviso de privacidad no se dirija directamente a cada titular, como por ejemplo una publicación generalizada en su página de internet.

Hay casos en los que se requiere un nuevo aviso de privacidad:

Trigésimo tercero. El responsable no podrá hacer uso de los medios y procedimientos señalados en el lineamiento anterior, sino que estará obligado a poner a disposición de los titulares un nuevo aviso de privacidad, de conformidad con lo que establece la Ley, su Reglamento y los presentes Lineamientos, cuando el responsable:

- I. Cambie su identidad;
- II. Requiera recabar datos personales sensibles, patrimoniales o financieros adicionales a aquéllos informados en el aviso de privacidad original, cuando los mismos no se obtengan de manera personal o directa del titular y se requiera el consentimiento;
- III. Cambie las finalidades que dieron origen o son necesarias para la relación jurídica entre el responsable y el titular; o bien, se incorporen nuevas que requieran del consentimiento del titular, o
- IV. Modifique las condiciones de las transferencias o se vayan a realizar transferencias no previstas inicialmente, y el consentimiento del titular sea necesario.

El aviso de privacidad simplificado debe contener lo siguiente:

De conformidad con lo que establecen los artículos 17, fracción II de la Ley y 27 de su Reglamento, el aviso de privacidad simplificado deberá contener, al menos, la siguiente información, de conformidad con lo dispuesto en la presente Sección:

- I. La identidad y domicilio del responsable;
- II. Las finalidades del tratamiento, y
- III. Los mecanismos que el responsable ofrece para que el titular conozca el aviso de privacidad integral.

La divulgación inmediata de la información antes señalada no exime al responsable de la obligación de proveer los mecanismos para que el titular conozca el contenido del aviso de privacidad integral.”

La Identidad y domicilio del responsable debe mencionarse conforme al Lineamiento 35.

El art. 36 regula los fines que se le van a dar a los datos personales en el aviso simplificado.

El aviso de privacidad simplificado deberá informar sobre las finalidades determinadas para las cuales se tratan los datos personales, las cuales, en su caso, deberán hacer referencia explícita a aquéllas que refieran a mercadotecnia, publicidad y prospección comercial; distinguir entre las finalidades que son necesarias y dieron origen a la relación jurídica entre el responsable y el titular, de las que no lo son; así como señalar el mecanismo habilitado para que el titular pueda, en su caso, manifestar su negativa para el tratamiento de sus datos personales para las finalidades que no son necesarias para la relación jurídica con el responsable. Lo anterior en términos de lo señalado en el Vigésimo cuarto y Vigésimo quinto de los presentes Lineamientos.

Para que el titular conozca el aviso de privacidad integral deben instrumentarse ciertos mecanismos señalados en el Lineamiento Trigésimo séptimo:

Trigésimo séptimo. El aviso de privacidad simplificado deberá señalar los mecanismos que el responsable ha implementado para que los titulares puedan conocer el aviso de privacidad integral. Para la elección de estos mecanismos, el responsable deberá elegir aquéllos que sean de fácil acceso para los titulares y con la mayor cobertura posible, considerando su perfil y la forma en que mantienen contacto con el responsable; gratuitos; que estén debidamente habilitados y disponibles en todo momento, y que hagan sencillo el acceso a la información.

El art. trigésimo octavo el aviso de privacidad corto debe al menos contener los requisitos informativos siguientes:

- I. La identidad y domicilio del responsable;
- II. Las finalidades del tratamiento, y
- III. Los mecanismos que el responsable ofrece para que el titular conozca el aviso de privacidad integral.

La divulgación inmediata de la información antes señalada no exime al responsable de la obligación de proveer los mecanismos para que el titular conozca el contenido del aviso de privacidad integral.

La identidad y domicilio del responsable se informará en idénticos términos que en el aviso de privacidad integral, de conformidad con el Vigésimo primero de los presentes Lineamientos (Lineamiento Trigésimo noveno).

Por último, el cuadragésimo primero establece que el aviso de privacidad corto deberá contener este elemento informativo en términos de lo señalado en el Trigésimo séptimo de los presentes Lineamientos.

El aviso tiene un anexo, que forma parte integral de los Lineamientos del Aviso de Privacidad, y su objetivo es establecer buenas prácticas en materia de aviso de privacidad, cuya observancia será opcional para los responsables, y podrán ser adoptadas por medio de los mecanismos de autorregulación a los que refiere la Ley y su Reglamento, así como en cumplimiento del principio de responsabilidad.

El tema de las buenas prácticas tiene que ver con la autorregulación, y a nuestro juicio puede ir más allá de la Ley y el Reglamento y quizá debería resolverse mejor por los medios de aquella o de la *lex mercatoria*, las disposiciones que aplican los sujetos privados (no públicos) internacionales en virtud de la costumbre internacional. Pero la *lex mercatoria* tiene unos procedimientos distintos a los previstos en la Ley y las normas oficiales mexicanas –a las que aludiremos en un momento– razón por la cual podrían ser inconstitucionales.

Primero. Como una buena práctica, el aviso de privacidad podrá incluir, de manera adicional, el nombre comercial del responsable, a través del cual es identificado o reconocido comúnmente por el público en general, o concretamente por el público objetivo a quien va dirigido el aviso de privacidad.

Asimismo, el responsable podrá incluir otros datos de contacto como la dirección de su página de internet, correo electrónico, fax, número telefónico, entre otros (artículo 1).

El artículo segundo como buena práctica considera:

Como buena práctica, el aviso de privacidad podrá distinguir entre los datos personales que son necesarios para las finalidades que dan origen a la relación jurídica entre el responsable y el titular, de aquéllos que serán tratados para finalidades secundarias o accesorias, así como asociar el tipo de dato personal o categoría con la finalidad para la cual se tratará.

Asimismo, el aviso de privacidad podrá informar sobre las fuentes a través de las cuales el responsable obtiene los datos personales que tratará, así como precisar por cada fuente qué datos personales obtiene de éstas.

En materia de transferencias, como buena práctica, el aviso de privacidad podrá relacionar los datos personales o categorías de datos personales que se transfieren con la finalidad respectiva (art. 3).

Para el tratamiento de datos personales de menores de edad y personas en estado de interdicción o incapacidad, se estima buena práctica:

Cuarto. Cuando el responsable trate datos personales de menores de edad o de personas que se encuentren en estado de interdicción o incapacidad establecida por ley, como buena práctica, el aviso de privacidad integral podrá informar sobre tal situación, señalando al menos lo siguiente:

- I. Los mecanismos que tiene implementados para recabar el consentimiento de la persona que ejerce la patria potestad, o en su caso, del tutor o representante legal, de conformidad con las reglas de representación dispuestas en el Código Civil Federal, y
- II. Las acciones, medidas y previsiones 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 estos grupos de personas.

En los casos en que la Ley, su Reglamento o demás normativa aplicable requieran del consentimiento expreso, o expreso y por escrito, del titular para el tratamiento de sus datos personales, el aviso de privacidad podrá ser el medio para recabar el mismo, en cuyo caso, deberá incluir una casilla de marcado o cualquier otro mecanismo a fin de que el titular manifieste su consentimiento.

Lo anterior sin perjuicio de las disposiciones establecidas en la Ley y su Reglamento para la obtención del consentimiento expreso o expreso y por escrito del titular, así como del establecimiento de otros mecanismos que pueda instrumentar el responsable para tal fin (artículo 5)..

Para la toma de decisiones sin intervención humana, el anexo indica:

Sexto. En términos del artículo 112 del Reglamento de la Ley, cuando se traten datos personales como parte de un proceso de toma de decisiones sin que intervenga la valoración de una persona física, el responsable deberá informar al titular que esta situación ocurre. Para ello, el responsable deberá dar a conocer al titular la comunicación o advertencia correspondiente, previo a la realización del proceso.

De manera adicional, y como buena práctica, el aviso de privacidad integral podrá hacer del conocimiento del titular que sus datos serán tratados como parte de un proceso automatizado de toma de decisiones, sin que intervenga la valoración de una persona física, identificando el proceso respectivo.”

Para la atención de quejas y denuncias, hay un numeral Séptimo: En términos del artículo 100 del Reglamento de la Ley, a manera de buena práctica, el aviso de privacidad podrá incluir una mención o declaración específica para informar al titular sobre el derecho que le asiste para acudir ante el Instituto en caso de considerar que su derecho a la protección de datos personales ha sido vulnerado.

4. **Constitucionalidad de los Lineamientos, a la luz de la constitucionalidad de las Normas Oficiales Mexicanas:**

Las normas oficiales mexicanas o regulaciones técnicas son disposiciones generales, abstractas, impersonales y de observancia obligatoria, expedidas respecto de las materias que específicamente señala la Ley Federal de Metrología y Normalización (LFMN, artículos 38 y 40).

Esas características de generales, abstractas, impersonales y obligatorias son propias de los actos materialmente legislativos. Entonces surge la pregunta de si las dependencias del gobierno federal tienen facultades para expedir actos materialmente legislativos.

Según el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución, el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Poder Legislativo se deposita en el Congreso de la Unión y es a éste al que corresponde legislar en las materias que específicamente le señala la propia Constitución (artículos 50, 70 y 73). Es decir, al Poder Legislativo es a quien en principio corresponde expedir actos de naturaleza materialmente legislativa.

Pero el principio de división de poderes no es rígido sino flexible —principio conocido como temperamento a la división de poderes— lo que significa que hay casos en que la propia Constitución admite que un poder expida un acto de naturaleza materialmente distinta a la suya.

Así, el Poder Ejecutivo también está facultado para expedir actos de naturaleza materialmente legislativa. En efecto, según la Constitución, el Presidente de la República debe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión (artículos 80 y 89, fracción I). Este precepto ha sido interpretado por la jurisprudencia como el fundamento de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, es decir, la Constitución no dice textualmente que al Presidente de la República corresponde expedir reglamentos.

La siguiente pregunta que se debe plantear es si la facultad reglamentaria corresponde solamente al Presidente de la República o si también se extiende a las dependencias de la administración pública federal, así como si el Congreso de la Unión tiene facultades para concederle esa atribución a las dependencias de la administración pública federal.

Varios juristas son duros críticos del hecho de que las dependencias de la administración pública federal elaboren regulaciones técnicas. Por ejemplo, Acosta Romero, refiriéndose a lo que él denomina el fenómeno parareglamentario

Varios juristas son duros críticos del hecho de que las dependencias de la administración pública federal elaboren regulaciones técnicas. Por ejemplo, Acosta Romero, refiriéndose a lo que él denomina el fenómeno parareglamentario señala:

El problema se agudiza en mi opinión, cuando las leyes, como en el caso de las Leyes Cuadro, delegan facultades francamente legislativas a órganos o funcionarios de la Administración Pública, que conforme a la Constitución carecen de dichas facultades, tal es la circunstancia de los Secretarios de Estado que no tienen otorgadas facultades reglamentarias en la Constitución, ya que ésta es exclusiva del Presidente de la República y tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que no es delegable.—Esto puede corresponder a un fenómeno complejo de transformación del Derecho, que en realidad estamos viviendo procedimientos que no obedecen más forzosamente al espíritu del Derecho.

Y, a continuación, el propio Acosta Romero cita a Mockle en los siguientes términos:

Muchos índices permiten creer que esos textos y prácticas son una de las manifestaciones de la función reglamentaria y todo deja presagiar que se trata en realidad de un fenómeno de revelación de la técnica reglamentaria. Habría que determinar si la noción de acto reglamentario tiene una capacidad de adopción suficiente para tener en cuenta este cambio.

Más adelante, el mismo jurista concluye:

Es necesario reconocer a los administradores derechos más amplios y es por tanto más urgente que el fenómeno parareglamentario se reconozca o se incorpore al ejercicio de la función reglamentaria. La integración de este fenómeno a la legalidad general, parece ineludible y también beneficiará a la Administración.

Hace tiempo un particular atacó la constitucionalidad de las NOM. Cabe aclarar sin embargo, que lo que cuestionó no fue la atribución de la dependencia para expedir una NOM —la cual simplemente dio por sentada— sino el hecho de que el Reglamento Interior de la propia dependencia atribuyera esa facultad al Director General de Normas, facultad que, desde su punto de vista, es indelegable y debía por lo tanto ser ejercida únicamente por el titular de la dependencia.

El Juez Segundo de Distrito en el Estado de México, en sentencia pronunciada el 11 de mayo de 1998, decidió la inconstitucionalidad del Reglamento Interior de ECONOMÍA porque otorga al Director General de Normas una facultad que el Congreso de la Unión había otorgado a la Secretaría y que, por lo tanto, debería ejercerla directamente el titular de la dependencia, en los siguientes términos:

Es incontrovertible que tal numeral es inconstitucional, puesto que el Congreso de la Unión deposita en la SECRETARÍA la facultad para expedir las Normas Oficiales Mexicanas, la facultad referida, contenida en la fracción V, del ARTÍCULO 39 de la Ley de la Materia sólo puede ser ejecutada por el Titular de la SECRETARÍA, por ello si el Ejecutivo Federal en el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, faculta al Director General de Normas para expedir los acuerdos de carácter general con base en la Ley sobre Metrología y Normalización, trasciende en su cometido constitucional ya que la facultad de normalización la deposita el CONGRESO en la SECRETARÍA, por tal se entiende, que solo el Secretario de ECONOMÍA, es el que puede expedir tales acuerdos, por lo que resulta arbitrario que se delegue a la Dirección General de Normas lo ya transcrito en la fracción I, del Artículo 24 de dicho Reglamento, y que ésta ejerza tal facultad sobre los particulares [...]

En la resolución del recurso de revisión, en el Toca número 1763/98 dictada el 27 de noviembre de 1998, la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación revocó la sentencia antes transcrita y determinó la constitucionalidad del Reglamento Interior de ECONOMÍA. Pero, además, hizo pronunciamientos extremadamente importantes relativos a la expedición de normas oficiales mexicanas, especialmente en una parte que cito textualmente- y cuyos aspectos más relevantes subrayo para comentarlos más adelante

[...] y al Director General de Normas de la Secretaría de Economía, se otorgue la facultad para formular, revisar, aprobar, expedir y difundir las Normas Oficiales Mexicanas, en el ámbito de competencia de la citada dependencia, no transgrede lo dispuesto en los numerales 49 y 73, fracción X de la Constitución Federal, pues *no implica una indebida delegación de facultades legislativas a favor de una autoridad administrativa, sino sólo el ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada por el artículo 89, fracción I, constitucional, que establece a favor del Presidente de la República, entre otras atribuciones, la de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes*, facultad que puede ejercerse mediante la expedición de un conjunto de normas constitutivas de un ordenamiento en el que se desarrollan las disposiciones de una ley, o por medio del dictado de una norma requerida por una situación determinada para la mejor realización de los fines del cuerpo legal. Es pues, con base en esa facultad, que el Ejecutivo Federal, atendiendo a los mandatos del Congreso de la Unión y sin exceder la facultad de que está investido, constitucionalmente puede expedir normas reglamentarias a fin de establecer los órganos necesarios para la realización de las funciones previstas en la ley a cargo de una Secretaría de Estado, funciones que también deben conferirse ~~expresamente para su cumplimiento en el ejercicio de la actividad de la Administración pública federal~~; luego, el señalar en los preceptos reglamentarios reclamados que a la Dirección General de Normas corresponde la atribución para expedir Normas Oficiales Mexicanas, dentro del ámbito de competencia de la Secretaría de Economía, no implica más que pormenorizar y desarrollar las disposiciones legislativas que han quedado transcritas, en los términos que las mismas se establecen, esto es, *la atribución de expedir las señaladas Normas Oficiales Mexicanas se establece por el propio legislador a cargo de la Secretaría de Economía y en las disposiciones reglamentarias reclamadas sólo se pormenoriza esa atribución, señalándose el órgano específico encargado de su realización*, todo ello en acatamiento de los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica que deben observar los reglamentos y que *se justifica dada la diversidad y volumen de las Normas Oficiales Mexicanas que es necesario emitir para fijar las características y especificaciones que deben reunir los productos y procesos utilizados*, cuando puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o del medio ambiente, así como en relación con las materias primas, partes o materiales para la fabricación y ensamble de productos finales o, como en el caso, las características y especificaciones relacionadas con los instrumentos de medir, los patrones para medida y sus métodos de medición, verificación, calibración y trazabilidad; ello aunado a que la realización del procedimiento respectivo, según lo señala la propia Ley Federal sobre Metrología y Normalización, *consta de diversas etapas que deben cumplirse previamente a su expedición*, llevan a considerar la conveniencia de que esa atribución se confiera mediante una disposición reglamentaria a un funcionario subordinado del Secretario de Comercio y Fomento Industrial, como es el Director General de Normas, a fin de obtener el eficaz despacho de los asuntos establecidos a cargo de la citada dependencia.

A continuación, destacan los elementos más importantes de parte de la sentencia antes transcrita de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia:

- La facultad del Director General de Normas de ECONOMÍA de expedir NOM no implica una indebida delegación de facultades legislativas a favor de una autoridad administrativa, sino sólo el ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada por el artículo 89, fracción I, constitucional, en favor del Presidente de la República. Es decir el ejecutivo federal, del reglamento interior de ECONOMÍA únicamente está precisando el órgano que debe ejercer la atribución de elaborar NOM concedida en forma genérica por la LFMN a ECONOMÍA.
- La sentencia en ningún momento cuestiona la legalidad de la facultad que la LFMN otorga a las dependencias de la administración pública federal de elaborar normas oficiales mexicanas. Tan el Secretario de Comercio y Fomento Industrial tiene la atribución de hacer NOM, que puede delegar dicha atribución.

• Una de las razones que justifica el que las dependencias de la administración pública federal elaboren y expidan NOM es la diversidad de temas o especializaciones que son materia de las mismas, así como el volumen de normas que es necesario emitir para fijar las características y especificaciones que deben reunir los productos y procesos utilizados, cuando puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o del medio ambiente.

Otro elemento que podríamos agregar a los señalados por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia es la práctica administrativa en otros países. En efecto, las administraciones públicas de prácticamente todos los países expiden regulaciones técnicas.

Sería perfectamente posible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como puede deducirse de la resolución transcrita, considere que la elaboración de NOM es parte de la facultad reglamentaria del Presidente de la República. Sobre todo si se considera que la administración pública federal está también contenida en la propia Constitución.

Además, las regulaciones técnicas tienen la ventaja sobre la legislación que son más flexibles y pueden desarrollar cuestiones técnicas con mucho mayor detalle. No debe olvidarse que su proceso de elaboración es a través del consenso de todas las partes interesadas, por lo que pueden ser más fácilmente aceptadas y cumplidas por los destinatarios de la regulación.

5. Los Lineamientos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Podría ser que los Lineamientos fueran en contra de algunas de las tesis que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando como base la Convención Interamericana de Derechos Humanos o el Pacto de San José, equivalente americano de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, algunas de las cuales se transcriben a continuación:

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU RESTRICCIÓN ESTÁ SUJETA A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que "el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública". El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, *puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática* (Caso *Escher y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200).

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

RESTRICCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. DEBEN RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD

El artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos. Por el contrario, lo que el artículo pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas. *Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones: a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida; b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas* (Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6). El Tribunal observa que la Convención no establece que las únicas restricciones a derechos individuales que pueden ser legítimas son aquellas que pretenden proteger otros derechos individuales. Por el contrario, la Convención también contempla que sean legítimas aquellas restricciones que tengan como finalidad otros motivos no relacionados con el ejercicio de derechos individuales reconocidos en la Convención (Caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207).

RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ESTÁ CONDICIONADA AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. La protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder. Lo anterior se deduciría del principio —así calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinión, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, pág. 56)— de legalidad, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación. La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa", que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común. La palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes (La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6).

RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. La "razonabilidad" implica un juicio de valor y, aplicada a una ley, una conformidad con los principios del sentido común. Se utiliza, igualmente, referida a parámetros de interpretación de los tratados y, por consiguiente, de la Convención. Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión pero, de alguna manera, puede emplearse jurídicamente como, de hecho, lo hacen con frecuencia los tribunales, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable [Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva **OC-13/93** del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13].

LIBERTAD PERSONAL. SU RESTRICCIÓN ESTÁ SUJETA A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia¹⁶; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional¹⁷, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales¹⁸, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención¹⁹ (Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170; Caso *López Alvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141).

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU RESTRICCIÓN ESTÁ SUJETA A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD. El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que "el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública". El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática (Caso *Escher y otros Vv. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200).

1. Conclusiones:

Entendiendo los datos personales como parte del derecho a la intimidad y a la luz de nuestro sistema de reparto de competencias y facultades, de la de la reforma constitucional de junio de 2011, y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, los Lineamientos del Aviso de Privacidad podrían ser claramente inconstitucionales.