



UNIVERSIDAD JUÁREZ AUTÓNOMA DE TABASCO

“ESTUDIO EN LA DUDA, ACCIÓN EN LA FE”

**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES Y
HUMANIDADES**

“PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE LA BANCA EN INTERNET”

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN
ESTUDIOS JURÍDICOS**

PRESENTA

JOSELYN JANETH LÓPEZ CAPETILLO

ASESORA

DRA. KARLA CANTORAL DOMÍNGUEZ

Villahermosa, Tabasco; Marzo de 2016



UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



DIVISIÓN ACADÉMICA
DE CIENCIAS
SOCIALES Y
HUMANIDADES

"EXCELENCIA ACADÉMICA, HUMANA Y EMPRENDEDORA"

Oficio No. 1119/16/CP
Villahermosa, Tabasco a 16 de marzo de 2016
Asunto: Autorización de Impresión de tesis

Lic. Joselyn Janeth López Capetillo
Egresada de la Maestría en Estudios Jurídicos
Presente.

Con fundamento en el artículo 65 del Reglamento General de Estudios de Posgrado vigente y en atención a la tesis titulada "**Protección de datos personales del consumidor en los contratos de adhesión de la banca en internet**", para obtener el grado de la Maestría en Estudios Jurídicos la cual ha sido revisada y aprobada por su Directora la **Dra. Karla Cantoral Domínguez** y la Codirectora la **Dra. Gisela María Pérez Fuentes** y la Comisión Revisora, me permito comunicar a usted que se **autoriza la impresión de la misma**, a efecto de que esté en posibilidad de presentar el examen respectivo.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente **D.A.C.S.y.H.**


Lenin Méndez Paz
Director



DIRECCIÓN



C.c.p. Archivo.
Dr'RTS/mmm

Miembro CUMEX desde 2008
**Consortio de
Universidades
Mexicanas**
UNA ALTERNATIVA CALIFICADA PARA LA PROMOCIÓN DEL PROGRESO

Prolongación Paseo Usumacinta S/N Boulevard Bicentenario.
Ranchería González 1ra Sección, Centro Tabasco.
Tel. (993) 358.15.00 Ext. 6506
Correo: posgrado.dacsyh@ujat.mx

www.ujat.mx
dacsyh_bjcentenario@hotmail.com / [twitter@DACSyH1](https://twitter.com/DACSyH1) / www.youtube.com/ujat.mx



UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



DIVISIÓN ACADÉMICA
DE CIENCIAS
SOCIALES Y
HUMANIDADES

"EXCELENCIA ACADÉMICA, HUMANA Y EMPRENDEDORA"

Oficio No. 1120/16/CP
Villahermosa, Tabasco a 16 de marzo de 2016
Asunto: Modalidad de Tesis

Lic. Joselyn Janeth López Capetillo
Egresada de la Maestría en Estudios Jurídicos
Presente.

En atención a su solicitud de autorización de modalidad de titulación, me permito comunicarle que con fundamento en el artículo 71 del Reglamento General de Estudios de Posgrado vigente, se aprueba que pueda titularse mediante la **modalidad de tesis** con el trabajo recepcional "**Protección de datos personales del consumidor en los contratos de adhesión de la banca en internet**", para obtener el grado de la Maestría en Estudios Jurídicos.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente


Lenin Méndez Paz
Director

D.A.C.S.y.H.



DIRECCIÓN

C.c.p. Archivo.
Dr'RTS/mmm

Miembro UUMEX desde 2008
Consortio de
Universidades
Mexicanas
UNA ALTERNATIVA CALIDAD PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Prolongación Paseo Usumacinta S/N Boulevard Bicentenario.
Ranchería González 1ra Sección, Centro Tabasco.
Tel. (993) 358.15.00 Ext. 6506
Correo: posgrado.dacsyh@ujat.mx

www.ujat.mx

dacsyh_bicentenario@hotmail.com / twitter@DACSyH1 / www.youtube.com/ujat.mx

CARTA DE AUTORIZACIÓN

La que suscribe, **JOSELYN JANETH LOPEZ CAPETILLO** autoriza por medio del presente escrito a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco para que utilice tanto física como digitalmente la tesis de grado denominada, **"PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE LA BANCA EN INTERNET"**, siempre que su uso sea únicamente para difusión, educación y sin fines de lucro; autorización que se hace de manera limitativa con respecto a la Red Abierta de Bibliotecas Digitales (RABID) y a cualquier otra red académica con las que la Universidad tenga relación institucional.

En lo concerniente a cualquier otro uso, deformación o manipulación de mi tesis, niego absolutamente autorización para ello, pidiendo el respeto absoluto al contenido de mi trabajo *por ser titular de los derechos morales* de mi obra, mismos que son de carácter inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables, según lo establece el artículo 19 y 21.III, de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en México.

Se firma la presente autorización en la Ciudad de Villahermosa, Tabasco a los 16 días del mes de marzo del año 2016

AUTORIZA

C. JOSELYN JANETH LÓPEZ CAPETILLO
Tesisista

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, el cual al apoyarme con la beca nacional hizo posible que mi dedicación y esfuerzo rindiera frutos.

Agradezco a Dios infinitamente, quien a lo largo de estos dos años de estudio me proporcionó la fortaleza necesaria para continuar trabajando, por haber escuchado mis oraciones en los momentos en que siempre necesité de él.

Agradezco a mi familia, quienes con su amor y apoyo incondicional siempre estuvieron para sacarme adelante en los momentos difíciles, gracias a ellos y a mí misma hoy veo cumplido un sueño y una meta más en mi vida, saber que puedo contar con ellos siempre me motiva a seguir avanzando en el difícil camino de la vida.

Para mis queridas doctoras Karla Cantoral Domínguez y Gisela María Pérez Fuentes tengo más que un profundo agradecimiento y admiración, ya que sin su dirección, sabios consejos y sus enseñanzas este trabajo de tesis no hubiera sido posible, ya que siempre con esa firme disposición de apoyo ante cualquier duda de mi parte alcancé la meta de terminar esta tesis.

Gracias también a todos los profesores que me impartieron cátedra durante mi formación como maestrante, cuentan con mi admiración y respeto.

Y por último pero no menos importante gracias a mi querida amiga Margarita, sin su compañía y apoyo terminar hubiera sido más difícil, gracias por compartir esos momentos difíciles que sacamos adelante juntas y que hoy se ven reflejadas en la culminación de esta meta.

DEDICATORIA

A mi amada familia
Mis papás Román y Agustina
Mis hermanos Paola, Maran y Román
Mi abuelita Dominga
Y mi sobrina Aida María

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO PRIMERO. DISEÑO METODOLÓGICO.....	13
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1. <i>Objetivo general</i>	20
2. <i>Objetivos Específicos</i>	21
II. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO.....	21
III. HIPÓTESIS.....	21
1. <i>Variables</i>	21
IV. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL.....	23
1. <i>Derechos del Consumidor</i>	23
2. <i>Protección de Datos Personales como derecho transversal en la protección del consumidor en los contratos de la Banca en Internet</i>	24
3. <i>Contratos de adhesión como forma de adquisición del servicio de Banca en Internet</i>	25
V. METODOLOGÍA.....	26
CAPÍTULO SEGUNDO. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	28
I. DEL DERECHO A LA INTIMIDAD HACIA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	28
1. <i>Derecho a la intimidad</i>	29
2. <i>Derecho a la protección de datos personales</i>	33
3. <i>Datos personales sensibles</i>	36
4. <i>Datos personales en el ámbito financiero</i>	38
II. DATOS PERSONALES EN MÉXICO.....	39
1. <i>Principios de la protección de los datos personales</i>	40
2. <i>Derechos del titular de los datos personales</i>	45
3. <i>Sujetos que intervienen en el tratamiento de los datos personales</i>	46
A. <i>Responsable</i>	46
B. <i>Encargado</i>	47
C. <i>Tercero</i>	49
III. DATOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL E INFORMÁTICOS.....	49
IV. DATOS PERSONALES EN EL DERECHO COMPARADO.....	58
1. <i>Datos personales en el ámbito financiero</i>	59
CAPÍTULO TERCERO. DERECHOS DEL CONSUMIDOR COMO DERECHO HUMANO.....	61

I.	PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.....	63
II.	PRINCIPALES DEFINICIONES.....	68
1.	<i>La relación de consumo comercial y la relación de consumo financiera</i>	68
2.	<i>Definición de Consumidor</i>	70
A.	<i>Usuario de servicios financieros</i>	71
3.	<i>Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad</i>	73
4.	<i>Derecho a la educación y divulgación de los derechos del consumidor</i>	75
5.	<i>Derecho a la información</i>	77
6.	<i>Derecho a la protección de los intereses económicos</i>	79
7.	<i>Derecho a la protección de los intereses jurídicos</i>	81
III.	ORGANISMOS PROTECTORES DE LOS CONSUMIDORES.....	81
1.	<i>Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO)</i>	81
2.	<i>Comision Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)</i>	87
IV.	DERECHO COMPARADO.....	91
	CAPÍTULO CUARTO. LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.....	98
I.	DEFINICIÓN. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LOS CONTRATOS TRADICIONALES	98
II.	LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE LA BANCA EN INTERNET.....	102
1.	<i>Problemática en torno a la denominación</i>	109
2.	<i>Naturaleza jurídica</i>	110
A.	<i>Regulación que fundamenta el contrato de Banca en Internet</i>	110
B.	<i>El contrato de Banca en Internet como contrato electrónico</i>	111
III.	TEORÍA DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	113
1.	<i>Definición e interpretación normativa y judicial</i>	115
2.	<i>Mecanismos de control de las cláusulas abusivas</i>	122
IV.	LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE BANCA EN INTERNET.....	124
1.	<i>Santander</i>	124
2.	<i>BBVA BANCOMER</i>	128
3.	<i>BANAMEX</i>	131
4.	<i>HSBC</i>	135
	CAPÍTULO QUINTO. EL CONTRATO DE BANCA EN INTERNET. ANÁLISIS Y PROPUESTAS	140
I.	LA PROFECO.....	140
1.	<i>Procedimiento y mecanismos</i>	140

A. <i>Vigilancia y verificación</i>	140
B. <i>Quejas y reclamaciones</i>	142
C. <i>Procedimiento conciliatorio</i>	145
D. <i>Procedimiento arbitral</i>	148
II. LA CONDUSEF	150
1. <i>Procedimientos y mecanismos de la CONDUSEF</i>	151
A. <i>Procedimiento de conciliación</i>	151
B. <i>Procedimiento de arbitraje</i>	154
III. IMPACTO DE LA INDETERMINACIÓN JURÍDICA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DEL CONSUMIDOR Y EL PAPEL DE LAS AUTORIDADES GARANTES.	158
VI. PROPUESTA DE SOLUCIÓN PARA GARANTIZAR UNA MAYOR PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN PERSONAL DE LOS CONSUMIDORES.....	161
CONCLUSIONES.....	164
GLOSARIO DE ABREVIATURAS	167
BIBLIOGRAFÍA	168

INTRODUCCIÓN

Conforme avanza la sociedad y el desarrollo tecnológico alcanza cosas que como seres humanos no se imaginaron aparecen situaciones con implicaciones jurídicas que vulneran la dignidad y el bienestar de las personas, que a su vez propician el reconocimiento de nuevos derechos necesarios para el control de estas situaciones, tal es el caso de la protección de datos personales, un nuevo derecho que surgió en parte por el progreso tecnológico que permitió el masivo tratamiento e intercambio de información personal, e hizo necesario el reconocimiento de éste como un derecho y la creación de leyes reguladoras del mismo.

A su vez, estas situaciones llegan a incorporar la vulneración de más de un derecho por lo que para su resolución se requiere el análisis y coadyuvancia de los derechos involucrados, de manera que procuren la máxima satisfacción de la dignidad de las personas

La Banca en Internet si bien es una innovación que proporciona a sus usuarios grandes comodidades, también trae consigo una serie de inseguridades respecto de la protección de los datos personales, misma que debería estar garantizada desde el momento de la contratación y por tanto ser incluida dentro del clausulado del mismo.

El presente trabajo se centra en el estudio de esta problemática teniendo como pregunta general de investigación *¿los contratos de la Banca en Internet garantizan la protección de los datos personales de carácter financieros e informáticos del consumidor?* Se generó con esto un objetivo general de investigación en el que primeramente es necesario aclarar que el concepto de seguridad jurídica debe entenderse no en sentido amplio, sino en cuanto a los niveles de protección de los datos personales:

“Analizar las cláusulas de los contratos de Banca en Internet, para precisar el nivel de seguridad jurídica que los consumidores tienen respecto del tratamiento de sus datos de carácter patrimonial e informáticos”.

El establecimiento de la pregunta general de investigación, de los objetivos tanto generales como específicos y del estudio del estado de arte respectivo tuvo como consecuencia la proposición de la hipótesis que quedó como a continuación se lee:

“Los contratos de adhesión de la Banca en Internet contienen cláusulas abusivas que dejan sin protección los datos personales del consumidor como consecuencia de la falta de seguridad jurídica que proporciona la Autoridad encargada de la tutela de los intereses de los consumidores en este tipo de actos”.

Para la comprobación de esta hipótesis el trabajo se estructuró de la siguiente manera en el que se abordó cada uno de los objetivos específicos:

El capítulo primero se refiere al diseño de la investigación, en el que se utilizaron los métodos de doctrina analítica, derecho comparado y sociología jurídica, lo que permitió construir la propuesta que se presenta.

En el capítulo segundo se estudió el derecho a la protección de datos personales, al establecerse sus antecedentes y la normatividad aplicable tanto nacional como internacional para identificar las bases de protección de los datos financieros e informáticos a tutelar en los contratos de adhesión de la Banca en Internet.

El capítulo tercero valora los derechos del consumidor como derecho humano, de manera que mediante su estudio se relaciona con el derecho a la protección de datos personales, como derechos en coadyuvancia para la máxima protección del consumidor en este tipo de contratos de adhesión.

El capítulo cuarto presenta el análisis de los contratos de adhesión y de las cláusulas abusivas, a partir de los contratos de Banca en Internet de algunos de los bancos más comunes en nuestro país que con el estudio de los tres capítulos permitió la identificación de cláusulas abusivas en cuanto a la protección de datos personales del consumidor.

El capítulo quinto determinó el papel de las autoridades garantes respecto de la protección de datos personales, para lo cual se realizó entrevista a la CONDUSEF, y se

estudiaron los procedimientos que se llevan a cabo en los organismos, logrando del análisis de estos elementos las propuestas que se consideraron pertinentes para garantizar una mayor protección de la información personal de los consumidores de servicios financieros como el de la Banca en Internet.

CAPÍTULO PRIMERO. DISEÑO METODOLÓGICO

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con la aparición de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación se ha incrementado el uso de dispositivos informáticos o teléfonos inteligentes para la comunicación masiva a través del Internet, considerado como un espacio sin fronteras y sin regulación, en la que el respeto a los derechos de los demás depende de la buena fe de los usuarios y no de una regulación específica.

Al propiciar la comunicación masiva, en la que la oferta y la demanda se ven beneficiadas en virtud de la facilidad con la que se pueden promocionar bienes y servicios a un sin número de consumidores, se abrió el campo para el comercio electrónico, en el que la contratación y las declaraciones de la voluntad se hacen por medios electrónicos.

En el sector bancario esta nueva forma de contratación supuso una necesidad de innovar en las formas de atención y de contratación de los servicios proporcionados por las entidades financieras, por lo que surgió la Banca en Internet como una evolución a las formas tradicionales de las sucursales de los bancos, poniendo en marcha nuevos canales de distribución, mismos que han adquirido una creciente demanda de clientela “motivada por la escasez de tiempo, la dificultad de los desplazamientos, la necesidad de una disponibilidad permanente de atención, la reducción de costes o la comodidad”¹.

Se puede definir la Banca en Internet como el conjunto de herramientas informáticas y tecnológicas que una entidad bancaria ofrece a sus clientes para que realicen operaciones bancarias que normalmente harían de forma física en una sucursal pero a través de la computadora utilizando una conexión a Internet. La CONDUSEF la define como “el servicio que ofrecen los bancos a sus clientes, para realizar operaciones a través de sus sitios web”. En nuestro país de acuerdo con la

¹ Larrán Jorge, Manuel, y Muriel de los Reyes, María José, “La banca por internet como innovación tecnológica en el sector bancario”, *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, España, 2007, vol. 13, núm. 2, mayo-agosto, p. 146.

Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI)² en su estudio de la banca electrónica de 2013³ las operaciones más realizadas a través de la Banca en Internet además de la consulta de saldos y movimientos, son pago de servicios, transferencias entre cuentas propias, transferencias a terceros, transferencias a cuentas en otros bancos, pago de tarjetas de crédito y compra de productos o servicios.

A pesar de que cada año el número de usuarios de la Banca en Internet se incrementa, sigue siendo notablemente inferior en relación al número de personas que tienen relaciones con alguna entidad financiera, esto sucede en virtud de diversas razones, Eduardo Torres y Leslier Valenzuela⁴ realizaron un análisis de la relación entre familiaridad, seguridad percibida y confianza en la Banca en Internet, en el que establecieron que la mayor problemática derivada de esta es producto de la confianza, la cual está relacionada con la familiaridad y el grado de seguridad que las personas perciben, concluyeron que la gestión de las Bancas en Internet

...debe centrarse, entre otras cosas, en la gestión de todos los medios de seguridad de su página Web, garantizando el buen uso de los datos personales, así como el manejo de las transacciones que se realizan a través de la plataforma en Internet. Sin embargo, no sólo deben concentrar sus esfuerzos en la seguridad desde una perspectiva tecnológica, sino que también en dar a conocer los mecanismos de seguridad implementados y los beneficios que ellos pudieran traer al consumidor. En concreto, se deberían dar a conocer las políticas de seguridad con que cuentan las operaciones financieras realizadas a través de Internet, explicando tanto las implicaciones que podría

² De acuerdo con su portal de internet AMIPCI fue fundada en 1999 e integra a las empresas que representan una verdadera influencia en el desarrollo de la Industria de Internet en México <http://www.amipci.org.mx/?P=queesamipci>

³ El estudio puede ser consultado en el siguiente enlace <http://www.amipci.org.mx/?P=editomultimediafile&Multimedia=477&Type=1>

⁴ Torres Moraga, Eduardo y Valenzuela Fernández, Leslier, "Análisis de la relación entre familiaridad, seguridad percibida y confianza hacia la banca en internet", *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, Venezuela, 2011, vol. XVII, núm. 1, enero-marzo, pp. 141-155.

tener un fallo involuntario, como informando sobre los sistemas de respaldo, de confirmación y de autenticidad con que cuenta el banco...”⁵

Retomando el estudio realizado por AMIPCI de la Banca en Internet, al cuestionar a la población muestra de la investigación respecto a las razones por las cuales no realizaban operaciones en la banca electrónica, la opción proporcionada de “no creen que sea suficientemente segura” tuvo un porcentaje de 49%, esto fue un 7% más que en el año 2012⁶, lo que nos deja ver la desconfianza por parte de la sociedad frente al uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

La cibercriminalidad está a la orden del día, “se presenta en la cotidianeidad de las personas bajo las más variadas formas, a través de sistemas o redes informáticas de transmisión e intercambio de datos por Internet, cuya complejidad operativa dificulta su persecución y, consecuentemente, incrementa los niveles de impunidad”⁷, la cibercriminalidad es una constante perfectamente conocida por los internautas, puesto que provoca desconfianza con respecto a la seguridad que pueden proporcionar las Bancas en Internet en virtud de que tiene que ver con su patrimonio, al realizar un pago por internet o una transferencia electrónica, supone intercambio de datos en el ciberespacio, que sin un buen sistema de seguridad o la garantía de que éstos datos están protegidos, provoca temor en los usuarios o posibles usuarios de la Banca en Internet.

La aparición de un consumidor virtual en el que el concepto de virtual no es sinónimo de “ilusión” sino un “conjunto problemático, a menudo de tendencias o fuerzas que acompañan a una situación, un acontecimiento, un objeto o cualquier entidad y que reclama un proceso de resolución: actualización”⁸, de tal manera que como

⁵ *Ibidem*, p. 150

⁶ El estudio del año 2012, puede ser consultado en la siguiente liga de internet, https://www.amipci.org.mx/estudios/banca_por_internet/Banca_Electronica_2012_SociosJr.pdf

⁷ Oxman, Nicolás, “Estafas informáticas a través de Internet: acerca de la imputación penal del *phishing* y el *pharming*”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, 2013, vol. 40, núm. 2, 2º semestre, pp. 211-262.

⁸ Lévy, Pierre, *¿Qué es lo virtual?*, Diego Levis, España, Paidós, 1999, p. 11

problemática nos lleva a la necesidad de responderle mediante la actualización del concepto de consumidor en el que en respuesta a la cibercriminalidad la protección de los consumidores sea uno de los valores primordiales y en los que los bienes jurídicos a proteger sean la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y sistemas, al mismo tiempo subrayan la privacidad y protección contra daños y contra la pérdida de la propiedad, como consecuencia de la violación a sus datos personales.

De acuerdo con el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito⁹, se pueden ofrecer servicios por medios electrónicos en los que los contratos deben de contener las bases siguientes:

...Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos, y establecerán en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte; II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate...

Este contrato es de los tipos denominados de adhesión, que se definen como aquellos “contratos elaborados de forma unilateral, que se ponen a disposición del consumidor para que éste simplemente se adhiera, es decir, éste se limita a dar su consentimiento en los casos en que quiera adquirir el bien o el servicio, no disponiendo de capacidad para negociar el contenido del clausulado contractual”¹⁰. Este tipo de contratos está fuertemente asociado a las cláusulas abusivas en virtud de que abren una brecha que puede ser perjudicial para el consumidor, pues los empresarios pueden abusar de ese poder unilateral de establecer las cláusulas de los contratos haciendo

⁹ En adelante LIC, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, con última fecha de publicación 10 de enero de 2014.

¹⁰ Blanco García, Ana Isabel, “Los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas”, *Revista Bolivariana de Derecho*, Bolivia, año VII, 2013, núm. 15, p. 69.

uso de su posición de dominio en clara desventaja para el consumidor, incorporando cláusulas claramente ventajosas para ellos.

Los contratos de Banca en Internet no están exentos de esta situación pues contienen cláusulas abusivas ya que aun cuando hacen mención de medidas de seguridad para su protección, no las especifica ni hace un listado de las mismas, además de que hacen responsable al cliente por el manejo de su firma electrónica y datos de autenticación y accesos, con la excusa de que al ser ingresados por el cliente es el “único” que los conoce, sin embargo, el sistema del banco también los conoce y puede estar en riesgo, en virtud de que no es el único que manejará en determinado momento los datos, ya que a través de un contrato de *outsourcing* celebrado con una empresa especializada que pueda proporcionarle la plataforma y el software necesarios para el establecimiento del portal en Internet, se puede dar una transferencia de datos, así mismo, de manera confusa adquiere responsabilidades que inmediatamente delega al cliente¹¹.

Otros por el contrario no mencionan ni siquiera la existencia de medidas de seguridad para la protección de los datos personales, por ejemplo el contrato de Santander para el uso del Servicio, tiene una serie de violaciones no sólo en cuanto a la protección de datos personales, la cláusulas abusivas se extienden a otros rubros. En primer punto, el contrato que nos proporcionaron al momento de solicitar el servicio no está registrado en el Registro de Contratos de Adhesión¹² (RECA), incluso entrando a la fecha al portal de internet¹³, los dos contratos de banca electrónica denominados “contrato único de Banca Electrónica” presentan la leyenda “contrato cancelado por vigencia: porque el producto o servicio ya no se ofrece al público”, y sin embargo Santander sigue celebrando contratos para la utilización de este servicio; segundo punto, no menciona la existencia de medidas de seguridad que protejan los datos

¹¹ “Contrato único de banca electrónica personas físicas”, BANAMEX, http://e-portalif.condusef.gob.mx/reca/admin/contratos_anexos/017401c.pdf

¹² En adelante RECA. Éste registro pertenece a la CONDUSEF, se puede acceder a través del siguiente enlace, http://e-portalif.condusef.gob.mx/reca/_index.php

¹³ 09 de noviembre de 2014, http://e-portalif.condusef.gob.mx/reca/_index.php

personales del cliente; tercer punto, se atribuye la facultad de restringir el uso y acceso al servicio, limitando su duración o cantidad de uso en la cláusula 7; por mencionar algunos elementos del contrato.

Aunado a eso, es necesario determinar la naturaleza jurídica de este tipo de contrato, así como su denominación exacta, en virtud de que no hay un nombre específico, si bien en el RECA los denomina a todos Banca Electrónica como tipo de producto, más no como denominación del contrato, los bancos a su vez en el título del contrato cada uno lo denomina de una manera distinta.

Tabla 1

Institución financiera	Denominación
Banamex	<ul style="list-style-type: none"> • Contrato de Prestación de Servicios De Banca Electrónica Para Personas Físicas (RECA) • Contrato Único de Banca Electrónica de Personas Físicas (Cliente)
Banorte	Banorte por Internet
BBVA Bancomer	<ul style="list-style-type: none"> • Banca en Línea Avanzado Persona Física (RECA) • Bancomer.com persona física (Cliente)
Santander	Contrato Único de Banca Electrónica (RECA y Cliente)

Fuente: elaboración propia

Así también la falta de certeza jurídica de si se trata de un contrato electrónico, como en el caso de Santander, en el que te afilias por Internet, ingresando los correspondientes datos que solicita el portal, y ya afiliado puedes consultar el contrato del servicio en tu cuenta, y los saldos de tus cuentas, sin embargo para hacer uso del servicio de transferencia electrónica necesitas solicitar el dispositivo denominado “token” que en dicho caso asistes a la sucursal física a recogerlo y firmar el contrato que puedes visualizar en tu cuenta online; o por el contrario tienes que acudir primero a una sucursal física para solicitar el servicio y posteriormente activarlo en el portal de internet proporcionando los datos que solicita y la activación del “token” como es el caso de BBVA Bancomer.

Eduardo Carpizo Castro establece que en otros países se le ha denominado “contrato de Banca electrónica” o “contrato marco”¹⁴, razón por la que para el estudio de la presente investigación, denominaremos al contrato como de Banca en Internet, hasta en tanto no sea estudiada a fondo la naturaleza jurídica del contrato, del que se pretende sea parte de uno de los objetivos de la investigación

Con base en todo lo anterior, surgió la siguiente pregunta de investigación:

¿Los contratos de la Banca en Internet garantizan la protección de los datos personales de carácter financieros e informáticos del consumidor?

En los últimos años México ha tenido una serie de reformas constitucionales que incluyen la protección de datos personales, tuvo su primera visión con la reforma al artículo 6° y 16 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación¹⁵ el 01 de junio de 2009. El derecho a la protección de los datos personales está íntimamente ligado a los derechos de intimidad, vida privada y autodeterminación informativa, siendo este último especialmente importante pues “es la garantía que permite hacer eficaz el derecho fundamental a la protección de datos personales,”¹⁶ pues mediante este, se puede tener acceso a los datos personales, así como a solicitar la rectificación y cancelación de los mismos.

La ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares¹⁷, establece que los sujetos que deberán hacer el tratamiento de los datos personales

¹⁴ Carpizo Castro, Eduardo, “Aspectos Legales de la Banca Electrónica”, en Narro Isla, Jorge (coord.), *Tecnologías de la información y de las comunicaciones: aspectos legales*, México, Porrúa, ITAM, 2005, p. 280.

¹⁵ En adelante DOF

¹⁶ Cantoral Domínguez, Karla, “Derecho a la autodeterminación informativa: mecanismo de protección de la persona frente al tratamiento de su información de carácter personal”, en Pérez Fuentes, Gisela María (coord.), *Temas selectos de derecho a la información derecho a la intimidad transparencia y datos personales*, México, Sista, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2010, Colección Francisco J. Santamaría Pensamiento y Estudios Jurídicos.

¹⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de julio del 2010. En adelante LFPDPPP

bajo los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad proporcionalidad y responsabilidad son el responsable, el encargado y en determinados casos, el tercero.

El artículo 8 de la Ley establece que los datos financieros o patrimoniales requerirán el consentimiento expreso de su titular, salvo las excepciones a que refiere la misma ley. Así mismo el artículo 20 establece que los responsables deberán establecer y mantener medidas de seguridad de tipo administrativas, técnicas y físicas, que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado, además de que estas medidas no pueden ser menores a aquellas que mantengan para el manejo de su información, tomando en cuenta el riesgo existente, las posibles consecuencias para los titulares, la sensibilidad de los datos y el desarrollo tecnológico.

Además los derechos del consumidor han sido reconocidos como derecho humano, al que se le debe de proteger frente las prácticas abusivas de las Entidades Financieras como parte más débil.

Por tanto la falta de certeza jurídica respecto a la naturaleza y formalidades del contrato de Banca en Internet y en consecuencia la falta de claridad en la regulación ponen en serio peligro al consumidor dejándolo indefenso, por lo que es necesario establecer la naturaleza jurídica de los contratos de Banca en Internet para determinar que los datos personales manejados por las instituciones financieras en uso de la Banca en Internet, realmente garantizan la protección de los mismos mediante los contratos firmados por los consumidores del servicio.

1. Objetivo general

Analizar las cláusulas de los contratos de Banca en Internet, para precisar el nivel de seguridad jurídica que los consumidores tienen respecto del tratamiento de sus datos de carácter patrimonial e informáticos.

2. *Objetivos Específicos*

1. Estudiar el derecho a la protección de datos personales como derecho transversal de la personalidad para identificar las bases de los datos de carácter financiero e informáticos.
2. Valorar el derecho del consumidor como derecho humano para determinar el tratamiento que se da a dicha figura en el clausulado de los contratos de Banca en Internet.
3. Analizar los contratos de adhesión como forma de contratación de la Banca en Internet para distinguir las cláusulas abusivas que atentan en el tratamiento de datos de carácter patrimonial e informáticos.
4. Determinar el papel de las autoridades garantes respecto de la protección de datos para proponer la solución que garantice una mayor protección de la información personal de los consumidores.

II. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Mediante esta investigación se conocerán las debilidades en el contrato de adhesión de las Bancas en Internet que permitirán establecer la forma y las bases en las que se pueden defender los derechos de los consumidores del servicio para exigir la adecuada protección de sus datos personales, de manera que tengan la confianza de realizar contratos electrónicos para la adquisición de bienes y servicios sin temor a que le sean robados sus datos personales poniendo en peligro su patrimonio.

III. HIPÓTESIS

Los contratos de adhesión de la Banca en Internet contienen cláusulas abusivas que dejan sin protección los datos personales del consumidor como consecuencia de la falta de seguridad jurídica que proporciona la Autoridad encargada de la protección de los intereses de los consumidores en este tipo de actos.

1. *Variables*

- Consumidor. *Variable independiente*

Para efectos de esta investigación se entenderá como consumidor a la persona física o moral que adquiera, realice o disfrute como destinatario final bienes, productos o servicios, estableciéndose una relación de consumo de tipo comercial.

Así mismo debe tomarse en cuenta el concepto de usuario de servicios financieros como tipo de consumidor que adquiere y disfruta del servicio de Banca por Internet el cual deberá entenderse como la persona que adquiere un servicio o producto de una institución financiera de manera que se establece entre ambos una relación de consumo financiera.

- Datos personales. *Variable independiente.*

Como dato personal debe entenderse a cualquier información concerniente a una persona física identificada e identificable que constituye una inminente asociación entre esta información y la persona misma.

- Cláusulas abusivas. *Variable independiente*

Deberá entenderse para efectos de esta investigación a las cláusulas abusivas como aquellas que son incorporadas a los contratos por una parte predisponente que es quien elabora el contrato y que aprovechándose de su posición ventajosa frente al consumidor contratante causan un grave desequilibrio en los derechos y obligaciones del consumidor, de manera que el único beneficiado es quien elabora el contrato.

- Contratos de adhesión. *Variable dependiente*

Deberá entenderse por contrato de adhesión aquellos que contienen un clausulado establecido previa y unilateralmente por un proveedor de bienes o servicios sin que la otra parte contratante tenga oportunidad de discutir su contenido, este tipo de contratos es obra exclusiva de la parte oferente quien se aprovecha de su posición de ventaja para establecer el clausulado con una reglamentación compleja en el que la oferta no puede ser discutida y sólo queda a decisión de la otra parte adherirse aceptando el contrato o rechazarlo.

IV. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

La problemática de esta investigación tal y como se ha venido planteando se centra en el tema de la protección de los datos del consumidor por tanto, es necesario establecer y definir primero los derechos del consumidor como el sujeto directamente afectado en la problemática planteada, para fijar la protección que debe dársele de acuerdo con la normativa nacional y extranjera en materia protección de datos personales, para que pueda confirmarse la existencia de niveles de seguridad jurídica o en caso contrario, de afectación a este derecho fundamental.

1. *Derechos del Consumidor*

Los derechos del consumidor son hoy en día reconocidos como un derecho humano en México.

Son una noción etérea que comprende derechos de distinta índole, desde el derecho a la vida y a la salud, la seguridad alimentaria, la tutela a la economía personal, el acceso a la justicia y a la información y desde luego el derecho a elegir y ser escuchado.¹⁸

A partir de la Reforma a la Constitución de México en su artículo 28 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, se elevó a nivel constitucional el derecho a la protección de los consumidores, adquiriendo así carácter de derecho humano, en su tercer párrafo se puede leer de la siguiente manera:

...Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así

¹⁸ Labardini Inzunza, Adriana, “Del Derecho a la protección de los consumidores y a su organización”, en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo *et. a.l.*, *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t. 1. p. 831.

como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses...¹⁹.

Así mismo la Ley Federal de Protección al Consumidor²⁰ publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992 con su última reforma publicada en el DOF el 04 de junio de 2014, se encarga de la protección de los consumidores estableciendo los principios que la rigen y los derechos que lo integran.

Por tanto deben de aplicarse los controles de constitucionalidad y convencionalidad para interpretar si determinada norma o acto de autoridad realmente protege al consumidor.

Al ser la Banca en Internet un servicio adquirido por un consumidor, la protección que ofrezcan de sus datos personales los contratos de adhesión, deben cumplir con los principios de protección a los consumidores, en el margen de que son la parte más débil en el ámbito contractual, y la clara desventaja ejercida por la superioridad de las entidades financieras, de manera que se controlen las cláusulas abusivas que no sólo vulneren sus derechos como consumidor sino también los principios de protección de los datos personales, razón por la cual el siguiente concepto a estudiar es el derecho a la protección de datos personales.

2. Protección de Datos Personales como derecho transversal en la protección del consumidor en los contratos de la Banca en Internet

La protección de datos personales tiene su base en el concepto de persona como parte de los derechos de la personalidad, es un derecho relativamente nuevo su reconocimiento tiene pocos años. Algunos estudiosos lo ven como una evolución moderna y un nuevo matiz del derecho a la intimidad, mientras que otros lo ven como un instrumento de protección al derecho a la vida privada entre otras cosas.

¹⁹ Cfr. Párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰ En adelante LFPC.

El derecho a la protección de datos personales corresponde a la tercera generación de los derechos humanos, los cuales incluyen aquellos derechos que surgen como respuesta al auge en el uso de las nuevas tecnologías y la informática, puesto que éstos tienen capacidad de reunir grandes cantidades de datos, ordenarlos y por tanto relacionarlos, ya que permiten el acceso y la transmisión de los mismos, en muchos casos sin que el dueño de los datos tenga conocimiento de la situación.

Como podemos ver existe una convergencia en los derechos del consumidor y el de protección de datos personales que hace necesario aclarar su cumplimiento o garantía en la contratación para adquirir el servicio de la Banca en Internet, ya que la forma que revisten los contratos para adquirir dicho servicio es el de los contratos de adhesión, por lo que es necesario determinar la naturaleza jurídica de estos.

3. *Contratos de adhesión como forma de adquisición del servicio de Banca en Internet*

Los contratos de adhesión son aquellos “contratos elaborados de forma unilateral, que se ponen a disposición del consumidor para que éste simplemente se adhiera, es decir, se limita a dar su consentimiento en los casos en que quiera adquirir el bien o el servicio, no disponiendo de capacidad para negociar el contenido del clausulado contractual”²¹. Juan Rubiel los define de la siguiente manera “los contratos por adhesión son acuerdos de voluntades referentes a la propuesta de obligaciones y derechos inflexibles, por el oferente al ofertado, para que este los acepte o rechace sin distinción”²².

En estos contratos *la libertad no es completa sino que por el contrario está claramente limitada* con respecto al consumidor; abriendo por consiguiente una brecha que puede ser perjudicial para el consumidor, pues los empresarios pueden *abusar* de ese *poder unilateral* de establecer las cláusulas de los contratos, lo que implicaría “relacionar el fenómeno de la contratación en masa con el debilitamiento de la libertad

²¹ Blanco García, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 69.

²² Rubiel, Juan Manuel, “Contratos por adhesión”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 8, núm. 22, enero-abril 1997, p. 53.

contractual y, en general, con los límites de la autonomía privada”²³; y que da como consecuencia la conceptualización de este tipo de cláusulas llamándolas *cláusulas abusivas*, definidas como aquellas “cláusulas en los contratos que, son causa de un grave desequilibrio en los derechos y obligaciones del consumidor, elaboradas por un predisponente quien, beneficiándose del fenómeno de la contratación en masa las incorpora a los contratos de adhesión.”²⁴

V. METODOLOGÍA

Para la presente investigación se aplicarán los siguientes métodos de investigación en cada capítulo.

El capítulo segundo denominado “Derecho a la protección de datos personales” se utilizarán el método contemporáneo de doctrina analítica con el objetivo de analizar la protección de los datos personales como base de los datos de carácter patrimonial e informáticos en virtud de la necesidad de establecer una tipología de datos personales y sus niveles de seguridad, así mismo se aplicará el método contemporáneo de Derecho comparado que permita analizar la reglamentación en cuanto al tema y la forma en la que se podría afrontar la problemática en determinado país creando una crítica constructiva en cuanto a las realidades de ambos países.

En el tercer capítulo denominado “Derechos del consumidor como derecho humano” se empleará el método de doctrina analítica de manera que mediante el análisis del concepto desde la perspectiva de los derechos humanos se reconozcan los supuestos axiológicos que permitan valorar al derecho del consumidor desde una nueva perspectiva que incluya la protección de los datos personales. El derecho comparado será un método complementario necesario para el análisis antes descrito en el que se analice desde la perspectiva de otros países el derecho del consumidor.

²³ Serra Rodríguez, Adela, *Cláusulas abusivas en la contratación. En especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Aranzadi, 2002, p. 13.

²⁴ Blanco García, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 80.

El cuarto capítulo denominado “Los contratos de adhesión” se emplearán los métodos de doctrina analítica y derecho comparado, para estudiar las cláusulas abusivas dentro de los contratos de adhesión para que puedan ser enfrentados con los conceptos de derechos del consumidor y protección de datos personales y permitir el análisis de la vulneración de estos derechos en las cláusulas de los contratos de la Banca en Internet.

El quinto capítulo denominado “El contrato de Banca en Internet. Análisis y propuestas”, se utilizará fundamentalmente el método de doctrina analítica y sociología jurídica, mediante los cuales se puedan analizar la relación con los conceptos de los capítulos anteriores y la organización y funcionamiento de las autoridades garantes de los derechos y cómo impacta en la realidad, para establecer las propuestas pertinentes que garanticen una mayor protección de la información personal de los consumidores de servicios financieros.

CAPÍTULO SEGUNDO. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

I. DEL DERECHO A LA INTIMIDAD HACIA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La protección de datos personales tiene su base en el derecho a la intimidad y en el concepto de persona como parte de los derechos de la personalidad, es un derecho relativamente nuevo, con un reconocimiento que tiene pocos años. Algunos estudiosos lo ven como una evolución moderna y un nuevo matiz del derecho a la intimidad, mientras que otros lo ven como un instrumento de protección al derecho a la vida privada entre otras cosas.

La Dra. Karla Cantoral apoya la primera concepción, puesto que establece que “el derecho a la intimidad ha adquirido nuevos matices, de manera que se han aumentado los elementos que implican tal derecho, es decir, que frente a los elementos referentes a la persona, se agrega la facultad de control por el sujeto de los datos personales relativos al círculo íntimo”²⁵. Manrique plaza tiene una concepción similar apoyando esta vertiente al establecer que “el derecho a la intimidad está defendido por el derecho a la protección de los propios datos”²⁶.

Ernesto Villanueva por el contrario establece que “la protección de datos personales ofrece grandes posibilidades de regular de mejor manera aspectos de la vida privada”²⁷.

²⁵ Cantoral Domínguez, Karla, *Derecho de protección de datos personales de la salud... cit.*, p. 71.

²⁶ Manrique Plaza, Javier, “Protección de datos personales ¿una visión diferente en el derecho europeo?”, en Pérez Fuentes, Gisela María (coord.), *Temas selectos de derecho a la información derecho a la intimidad transparencia y datos personales*, México, Sista, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2010, Colección Francisco J. Santamaría, Pensamientos y Estudios Jurídicos, p 238.

²⁷ Villanueva, Ernesto y Nucci, Hilda (coords.), *Comentarios a la ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares*, México, Novum, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2012, Colección de Estudios Sobre Derecho de la Información, p. 16.

La vida privada forma parte del derecho humano a la Intimidad, sin embargo para comprender y concluir dicha afirmación es necesario establecer las definiciones de derecho a la intimidad y derecho a la vida privada, así como la diferencia existente entre estos dos términos.

1. *Derecho a la intimidad*

El derecho a la intimidad está caracterizado por esa esfera de la vida personal que consideramos reservada e incluso secreta en ciertas ocasiones y de la cual compete a cada uno la decisión de compartir, de decidir quién o quiénes pueden conocer de determinados aspectos de nuestra persona o de nuestra vida, y que no queremos que sea de conocimiento público; si bien el derecho a la intimidad abarca a la intimidad en sí y a la vida privada, no deben confundirse, puesto que el primero es un espacio aún más reservado del que tiene la vida privada, sin embargo en ambos converge el elemento característico de que es una decisión de cada persona de compartirlo o no, la autodeterminación sobre la información y aspectos de la vida.

En el ámbito de nuestro derecho a decidir quién conoce de nuestra intimidad y de nuestra vida privada, por lo general trazamos una línea que fronteriza tanto a las personas que conocerán de la misma como de aquellas que no queremos que conozcan de ella, razón por la cual está reservada a cierto núcleo de personas, como la familia o el grupo de amigos más íntimos o más cercanos, que no queremos que sea de conocimiento público, que no sobrepase la línea que trazamos en el contexto de las personas con quienes decidimos compartir nuestra intimidad y nuestra vida privada.

María Guzmán al hablar del derecho a la intimidad establece que “se caracteriza por un eminente contenido negativo para salvaguardar del conocimiento ajeno una parte de nuestra vida personal y familiar, es decir, aquella que deseamos tener en el lado más reservado o secreto”²⁸. Y respecto a la vida privada establece que “el derecho a la *privacidad* es aquel que protege física y psicológicamente al individuo de

²⁸ Guzmán García, María de los Ángeles, El derecho fundamental a la protección de datos personales en México: análisis desde la influencia del ordenamiento jurídico español, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013, p. 118.

intromisiones no deseadas por éste, provenientes de terceros”²⁹. Subraya que si bien estos dos conceptos son parecidos, no son idénticos, pues de acuerdo con su ámbito de protección la privacidad sería el género y la intimidad la especie, sin embargo tal y como hemos venido apuntando, el derecho a la intimidad engloba ambos derechos.

La Dra. Gisela Pérez Fuentes aborda el tema del derecho a la intimidad de manera histórica, estableciendo el reconocimiento de su configuración en Estados Unidos y su origen en una sentencia del Juez Cooley en la que se pronunció por reconocer que *privacy* constituía el *right to be alone*, con dos elementos básicos, la soledad y la tranquilidad³⁰. Para explicar su concepto de intimidad, lo arraiga fuertemente al concepto de libertad como un elemento de la misma para su explicación, “la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad viene constituida por las implicaciones de libertad que son innatas al concepto de vida privada... la libertad como elemento de la intimidad alcanza a los dos ámbitos de ésta.”³¹ Enumera cuatro ámbitos de actuación que permiten la protección jurídica en el sistema norteamericano: “1. Libertad o seguridad frente a cualquier tipo de intromisiones indebidas en la esfera privada; 2. Garantía de respeto a las opiniones personales en materia de asociación o creencias; 3. Tutela de la libertad de elección sin interferencias y 4. Posibilidad de los individuos y grupos de acceder y controlar las informaciones que les atañen.”³²

La teoría de las esferas y la teoría del mosaico fueron de las primeras teorías que intentaron explicar los conceptos de intimidad y vida privada, la primera ampliamente superada, y la segunda como una reciente explicación a la necesidad de

²⁹ *Ibidem*, p. 120.

³⁰ Pérez Fuentes, Gisela María y Hernández Domínguez, Enma Estela, “Una posición ante el derecho a la intimidad de la figura pública”, en Pérez Fuentes, Gisela María (coord.), *Temas selectos de derecho a la información derecho a la intimidad transparencia y datos personales*, México, Sista, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2010, Colección Francisco J. Santamaría, Pensamientos y Estudios Jurídicos, p. 67.

³¹ *Ibidem*, p. 68.

³² *Ibidem*, p. 69.

proteger la intimidad frente a las nuevas tecnologías de la información, Madrid Conesa³³ quien habló de esta teoría explica por qué es llamada *del mosaico*, abordando que si bien hay datos que individualmente pueden no ser relevantes para el derecho a la intimidad, unidos pueden revelar una idea completa de determinado individuo, como los mosaicos, que unidos unos con otros pueden formar increíbles figuras y patrones con un significado importante.

Lucrecio Rebollo establece que “Es el derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él. La intimidad es el elemento de desconexión social. El concepto de derecho a la vida privada como estricto derecho de defensa tiene incardinación directa en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad”³⁴.

La profesora Karla Cantoral define a la intimidad como “un conjunto íntegro espiritual, un espacio físico y anímico regido por la voluntad del individuo³⁵” de tal manera que sólo a voluntad del individuo es que se dará a conocer a los demás este espacio reservado únicamente para su persona. Establece la diferencia entre vida privada e intimidad, en la que la intimidad forma parte de la vida privada pues es una parte de ésta celosamente guardada por cada individuo y que no compartimos con nadie más, y la vida privada si bien engloba lo que no queremos que sea de general conocimiento está vinculado con un pequeño núcleo de personas como la familia; así mismo, hace una importante aportación respecto al concepto de intimidad y de vida privada, el cual dependerá de lo que cada uno de nosotros consideremos como íntimo y privado dependiendo de lo que cada individuo considera como tal, por lo cual lo vincula

³³ Madrid Conesa, F., *Derecho a la intimidad, informática y Estado de derecho*, Valencia, Universidad de Valencia, 1984.

³⁴ Rebollo Delgado, Lucrecio, “Vida privada y protección de datos: un acercamiento a la regulación internacional europea y española”, en Maqueda Abreu, Consuelo y Martínez Bullé Goiry, Víctor M. (coords.), *Derechos Humanos: Temas y problemas*, México, UNAM y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010, p. 291.

³⁵ Cantoral Domínguez, Karla, *Derecho de protección de datos personales de la salud... cit.*, p. 19.

al concepto de autodeterminación de cada ser humano, es decir una *decisión* de compartir de cada individuo. “De esta forma integran la vida privada, tanto la personal como la familiar, todo lo relativo a la protección de datos... la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones³⁶”.

Un criterio jurisprudencial emitido por el Poder Judicial, define al derecho a la intimidad como “un ámbito privado que se encuentra reservado frente a la acción y conocimiento de los demás y tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros, ya sea simples particulares o bien los Poderes del Estado; tal derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia”³⁷. En lo que respecta a lo privado la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁸ lo ha relacionado con “lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos”³⁹. Ha establecido que si bien ambos son derechos distintos la intimidad forma parte de la vida privada.⁴⁰

³⁶ *Ibíd.*, p. 32

³⁷ DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN. Tesis I.3o.C.695 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1253.

³⁸ En adelante SCJN.

³⁹ DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONECTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA. Tesis 1a. CCXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 277.

⁴⁰ Tesis 1a. CXLIX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, julio 2007, p. 272. VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS, ÉSTA FORMA PARTE DE AQUÉLLA. La vida se constituye por el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. Así, el concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo

El derecho a la intimidad no debe reducirse al contexto de no ser molestado sino que debe redimensionarse los alcances de este derecho, en virtud de la aparición de las nuevas tecnologías de la información y del Internet, en los cuales la información se transmite en el tiempo y el espacio a una velocidad increíble entre los usuarios, así como que esto permite que la información sea almacenada, de tal manera que la intimidad ahora debe incluir ese poder de decidir sobre la información concerniente a nuestra persona, sobre quién puede almacenarla y bajo qué condiciones, así como también a oponernos a que dicha información sea utilizada y manipulada, en razón de precisamente esa velocidad y facilidad con la que puede transmitirse información con las tecnologías de la información, el que derecho a la intimidad debe de verse ahora ya como un derecho activo de control, en el que el sujeto pueda contralar la información que circula sobre su persona, razón por la que surgen los llamados datos personales, tema que se desarrollará a continuación.

2. Derecho a la protección de datos personales

El derecho a la protección de datos personales, siendo relativamente un derecho nuevo, correspondiente a la tercera generación de los derechos humanos, reconocido y garantizado como derecho fundamental en las constituciones y ordenamientos de diversos países, los cuales incluyen aquellos derechos que surgen como respuesta al auge en el uso de las nuevas tecnologías y la informática, puesto que tienen capacidad de reunir grandes cantidades de datos en ficheros, ordenarlos y por tanto relacionarlos, de manera que permiten el acceso y la transmisión de los mismos, en muchos casos sin que el dueño de los datos tenga conocimiento de la situación. Así mismo surge como respuesta al llamado derecho de acceso a la información, en la que los Estados, hacían mal uso de los datos de los particulares divulgándolos sin su consentimiento, Ernesto Villanueva reúne dos aspectos que forman parte del derecho a la protección de datos personales, entre los que considera ese derecho a estar informado estableciendo que

genéricamente reservado y la intimidad -como parte de aquélla- lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada.

...el derecho a la protección de datos personales no se subsume, *stricto sensu*, en el derecho a la vida privada. Por su puesto contiene instrumentos de protección a la vida privada, pero que también satisfacen el derecho de la sociedad a saber, además de generar incentivos para la fiabilidad de los datos, la certeza legal y coadyuvar a crear un clima de confianza... se genera entonces un sincretismo que reúne vida privada con vida pública...⁴¹

Apoyando la postura de Villanueva en la que si bien los datos personales surgen como una extensión del derecho a la intimidad, hoy en día es un derecho fundamental autónomo.

La Dra. Karla Cantoral establece dos elementos integrativos de los datos personales, el primero que es un derecho independiente derivado del valor de la dignidad, y el segundo que es un derecho vinculado tanto con la privacidad como con la identidad, en virtud de que los datos personales son también un derecho de la personalidad, en los que la dignidad de la persona son un factor imprescindible para determinarlos puesto que garantizan el goce y el respeto de su integridad en las manifestaciones diarias de su físico y de su intelecto como persona. Así mismo establece que el reconocimiento del derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales, surge como una respuesta a las demandas de la actual sociedad y la evolución de la misma a través de las nuevas tecnologías.

El surgimiento de este derecho viene derivado de una sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 1983 contra la Ley del Censo, en virtud de que esta ley solicitaba la obtención de diversos datos que permitían la identificación de las personas que lo proporcionaban, además de que éstos podían ser transmitidos y divulgados de manera que se podía tener una imagen clara respecto de la identidad del individuo

⁴¹ Villanueva Ernesto y Nucci Hilda *op. cit.*, p. 10.

afectando así su intimidad y convirtiéndolo en un *hombre de cristal*⁴², respecto a este término María Guzmán explica

...Este término significaba la pérdida del anonimato, porque el individuo se convertía en una persona conocida y por lo tanto frágil en el aspecto más profundo de su vida, es decir, su intimidad. Por ello, no resulta extraño, la notoria necesidad de la protección de los perfiles personales, entendidos estos hoy en día, como los datos personales contenidos en los ficheros o registros almacenadores de grandes bases de datos, información mediante la cual se podría hacer un retrato de la persona...⁴³

Es de resaltar el término tan exacto que utilizó el Tribunal Constitucional Alemán para referirse a la consecuencia de que los datos de las personas se divulguen teniendo como consecuencia que se recree su perfil y su forma de ser frente a una sociedad, datos que incluso pueden formar parte de su intimidad y de su esfera privada que no quería que fuera de dominio público, por tanto, el término *hombre de cristal* describe a la perfección la situación en la que es colocada una persona que es vulnerada en su derecho a reservar información que considera privada y que pone en peligro su derecho a la intimidad, ya que atenta contra la persona en sí misma, puesto que la intimidad y los datos personales como derechos de la personalidad incluidos dentro del concepto de persona, están fundados en la dignidad de la misma con el objetivo de garantizar el goce y respeto de su propia identidad e integridad, la vulneración de sus datos personales y por tanto de su intimidad atenta contra su dignidad, es así que la finalidad de la protección de los datos personales es la de brindar una mayor protección al individuo como persona.

Respecto al derecho a la autodeterminación informativa algunos autores lo definen como un principio necesario para hacer valer la protección de datos personales “basado en un modelo de estricta legalidad que garantiza a todo ser humano que a partir de su capacidad de escoger lo que está vedado con respecto a su vida, y lo que

⁴² Guzmán García, María de los Ángeles, *op. cit.*, p. 137-138, ella lo cita a su vez de la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de fecha 15 de diciembre de 1983, en contra de la Ley del Censo. Boletín de Jurisprudencia Constitucional No. 33, 1984.

⁴³ *Ibidem*, p. 112.

forma parte de la información que puede ser conocida, tratada y transmitida por quien haya sido autorizado para tal efecto”⁴⁴. Mientras que otros lo ven como un sinónimo de protección de datos personales. Ernesto Villanueva establece que la autodeterminación informativa forma parte de la protección de datos personales, pues afirma que aquel

...constituye una prerrogativa de la persona frente al poseedor de datos concernientes a sí mismo. El derecho de protección de datos personales en estricto sentido podría significar algo similar, pero en sentido amplio, hace referencia al conjunto de normas jurídicas que sistematizan, regulan y dan seguimiento al tratamiento de datos personales. En este proceso la voluntad personal sólo es uno de los eslabones de una maquinaria normativa de mayor andadura...⁴⁵

Es así que con el almacenamiento de los datos en bases, aunado a que éstos estuvieran en soportes informáticos con el auge de las tecnologías de la información hizo necesario que los Estados comenzaran a legislar sobre la protección de estos otorgando a los particulares la facultad de decir qué información proporcionar y la forma en la que esta podría ser utilizada. Como se mencionó anteriormente el derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental reconocido y garantizado en las constituciones y ordenamientos de diversos países puesto que “un derecho a la protección de datos personales en pleno siglo XXI también debe implicar el reconocimiento de éste último derecho como fundamental”⁴⁶.

3. *Datos personales sensibles*

Los datos personales sensibles son aquellos que están directamente relacionados con la esfera más íntima de las personas por lo que su divulgación puede

⁴⁴ Valadez Martínez, Hans, “La protección de datos en posesión de particulares: una aproximación a la protección de derechos humanos entre privados”, en Tenorio Cueto, Guillermo A. (coord.), *Los datos personales en México. Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2012, p. 76.

⁴⁵ Villanueva Ernesto y Nucci Hilda *op. cit.*, pp. 12 y 13.

⁴⁶ García González, Aristeo, “La protección de datos personales un derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XL, núm. 120, septiembre-diciembre, p. 753.

afectar profundamente a su titular con consecuencias de discriminación de tipo racial por el conocimiento de estos datos, ya que éstos” solamente importan a su titular quien podrá revelarlos solo de manera voluntaria y siempre con presunción de confidencialidad”⁴⁷, la LFPDPPP define a este tipo de datos personales como

...aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida puedan dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual...

Para que los datos personales sensibles puedan ser tratados los responsables deben contar con el consentimiento expreso del titular de estos datos lo que incluye la manifestación del consentimiento a través de firma autógrafa, electrónica o cualquier otro medio de autenticación, además no se pueden crear bases de datos de este tipo sin que medie justificación para la creación de éstas y siempre y cuando sean acordes con las actividades que realice el responsable y con fines legítimos y concretos.

El tratamiento indebido de los datos personales sensibles es sancionado de acuerdo con lo establecido en el Capítulo XI de la LFPDPPP.

Si bien la expresión de datos sensibles se asocia con un listado no limitativo de datos pero si enunciativo, que mayormente se refiere a datos que puedan tener como consecuencia un trato discriminatorio hacia el titular de darse a conocer sin su consentimiento, también es cierto que debemos de tener en cuenta que hay ciertos datos que en un primer plano no se consideran sensibles, pueden llegar a serlo atendiendo al tratamiento y utilización que pueda dárseles a los mismos, es decir que de acuerdo al contexto en el que se trata la información éstos pueden llegar a ser sensibles y por tanto causarle una serie afectación al titular de los datos “esto supone que si un dato considerado neutro o irrelevante, al ser utilizado se convierte en un

⁴⁷ Pfeiffer, María Luisa, “Derecho a la privacidad. Protección de los datos sensibles”, *Revista colombiana de Bioética*, Colombia, vol. 3, núm. 1, enero-junio 2008, p. 26.

elemento agresor de la intimidad o privacidad de la persona, ese dato se torna sensible por sus efectos”⁴⁸.

4. *Datos personales en el ámbito financiero*

Por lo general cuando se habla de datos personales en el ámbito financiero se refiere a aquellos bancos de datos de riesgo crediticio, es decir aquellos datos que son recabados de operaciones financieras efectuadas por las personas así como morosidad en pagos de créditos e incluso demandas en litigios por cobros de crédito, los bancos de datos sobre riesgos crediticios “están específicamente destinados a informar sobre el estado patrimonial de las personas, su situación económica y legal, juicios que pesan sobre las mismas, concursos, pedidos de quiebra, etc. Son básicamente registros de incumplimiento de obligaciones”⁴⁹

Los datos personales financieros pueden ser de distinta índole, los personales, como nombre, domicilio, números telefónicos; los patrimoniales, como el número de cuenta y el número de identificación personal, e incluso los informáticos, entre otros.

Algunos pueden incluso llegar a ser de varios tipos, por ejemplo los patrimoniales pueden llegar a ser también informáticos en virtud de que llegan a tratarse a través de un dispositivo informático, tal es el caso de la Banca en Internet, servicio en el que el ingreso a ésta necesita la contratación previa del servicio, y la recolección de datos para registro entre los que incluye, número de cuenta, número de identificación personal, número de tarjeta, y datos personales en general entre otros, Riascos Gómez nos dice que se consideran datos personales informatizados, cuando previamente han sido tratados por medios informáticos desde la recolección, almacenamiento, registro e introducción a un sistema, base o fichero de datos hasta su utilización, bloqueo, corrección, cancelación o transmisión de datos entre bases de datos, entre entidades

⁴⁸ Alfredo Gozainí, Osvaldo, *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Data. Protección de Datos Personales. Doctrina y Jurisprudencia*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, p. 243.

⁴⁹ Cesario, Roberto, *Habeas data ley 25326. Régimen de los bancos de datos. Datos informáticos sobre la persona. Derechos de los titulares. Acción protectoria. Doctrina, jurisprudencia y legislación*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 37.

públicas o privadas nacionales o internacionales, o simplemente utilizadas por usuarios determinados o indeterminados, según las reglas de seguridad de un sistema o utilizados por los mismos titulares de derechos o intereses jurídicos .

El número de cuenta es de carácter confidencial que al ser un dato consecuencia de una relación establecida con una entidad financiera es a su vez un dato de tipo financiero y que también es un dato personal de tipo patrimonial, así lo estableció el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales⁵⁰ mediante el criterio 010-13⁵¹, “el número de cuenta bancaria de los particulares es información confidencial por referirse a su patrimonio. A través de dicho número, el cliente puede acceder a la información relacionada con su patrimonio, contenida en las bases de datos de las instituciones bancarias y financieras, en donde se pueden realizar diversas transacciones como son movimientos y consulta de saldos”.

Riascos Gómez nos dice que cuando la información relativa a una persona identificada o identificable se refiere a características económicas, comerciales, tributarias, o en general de índole financiera éstos son genéricamente datos financieros, en virtud de la definición de acuerdo al diccionario del término financiero, pudiendo determinar a todos éstos como datos financieros.

II. DATOS PERSONALES EN MÉXICO

La Constitución Política de México reconoce la protección de datos personales en su artículo 16

...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

⁵⁰ En adelante INAI.

⁵¹

<http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%20010-13%20CONFIDENCIALIDAD%20DEL%20N%C3%9AMERO%20DE%20CUENTA%20BANCARIA%20DE%20PARTIC.pdf>

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...⁵²

Más tarde el 5 de julio de 2010, se publicó en el DOF la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, en la que en su artículo 3 fracción V define a los datos personales como “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable” y la fracción VI define a los datos sensibles como

...aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida puedan dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual...

La misma ley reconoce como principios de la protección de datos personales en su artículo 6, los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad.

1. *Principios de la protección de los datos personales.*

La protección de datos personales necesita de una serie de principios que garanticen su cumplimiento por parte de quienes ostenten la calidad de responsables y encargados del tratamiento de los mismos, de modo que estos se traduzcan en obligaciones para los responsables, y al mismo tiempo en derechos para los titulares de los datos personales “los principios alcanzan pleno significado desde el reconocimiento de que el derecho fundamental a la protección de datos se fundamenta en el poder de disposición y control de los datos personales por su titular, y en que tales datos son sometidos a tratamiento”⁵³ de ahí que quien trate datos de acuerdo a la definición que

⁵² Párrafo adicionado a la Constitución mediante la Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 01 de junio de 2009.

⁵³ Piñar Mañas, José Luis y Ornelas Núñez, Lina (coords.), “Los principios de la protección de datos personales”, *La protección de datos personales en México*, México, Tirant Lo Blanch, 2013, p.59.

se proporciona de responsable, no trata datos que son propios, sino de alguien más, que debe tratar con estricto respeto a la dignidad de la persona, lo que explica perfectamente los principios de los cuales hablaremos a continuación. De acuerdo con la LFPDPPP los principios que rigen la protección de los datos personales son los siguientes.

- A. *Licitud*. El artículo 7 de la Ley establece que los “datos personales deberán recabarse y tratarse de manera lícita conforme a las disposiciones establecidas por esta ley y demás normatividad aplicable. La obtención de datos no debe hacer por medios engañosos o fraudulentos”; Vanessa Díaz⁵⁴ nos dice que este principio debe existir por dos razones, el primero tiene que ver con ese deber de confidencialidad respecto del tratamiento de los datos que se efectúe y que va en función del derecho que estará implicado cuando de este tratamiento de datos se trata, este es el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa⁵⁵, el segundo que si bien la intimidad es ese derecho que tenemos a tener un espacio propio y reservado a los demás, adquiere pleno sentido cuando es oponible a terceros. Por consiguiente este principio tiene que ver con que el tratamiento de los datos tiene que ir acorde a lo establecido con la ley, “para ser lícito el tratamiento de los datos personales tiene que ser con apego a la Ley, cumpliendo los principios de la protección de datos personales”⁵⁶
- B. *Consentimiento*. Se refiere a esa autonomía de la voluntad que tenemos como individuos de decidir quién y cómo puede efectuar el tratamiento de nuestros datos personales, y está relacionado directamente con ese

⁵⁴ Díaz, Vanessa, el artículo 7 de la LFPDPPP en la obra Villanueva Ernesto y Nucci Hilda *op. cit.*

⁵⁵ Es necesario aclarar que Vanessa Díaz hace referencia a que este derecho que implica puede ser el de Intimidad o el de la autodeterminación informativa como nuevo derecho reconocido, esto en virtud de que depende de la posición que se adopte, pues autores que optan por establecer que es uno o es el otro derecho, sin embargo mi posición es que implica ambos, pues si bien el segundo ahora es un derecho autónomo surge como una evolución del primero.

⁵⁶ Piñar Mañas, José Luis y Ornelas Núñez, Lina (coords.), *op. cit.*, p. 61.

llamado derecho de autodeterminación informativa. Está regulado en el artículo 8 de la LFPDPPP que dice “todo tratamiento de datos personales estará sujeto al consentimiento de su titular, salvo las excepciones previstas por la presente ley”. Las formas en las que se puede manifestar el consentimiento son dos, ya sea expreso o tácito, debe de caracterizarse por ser previo, libre, inequívoco, informado y por último, este puede ser revocado por el individuo de acuerdo a la ley. Así mismo establece que los datos patrimoniales o financieros requieren que para su tratamiento el consentimiento tiene que ser únicamente expreso, salvo excepciones en el artículo 10⁵⁷ y el 37⁵⁸ de la misma ley, se debe agregar que el

⁵⁷ El artículo 10 de la LFPDPPP indica “no será necesario el consentimiento para el tratamiento de los datos personales cuando: I. Esté previsto en una Ley; II. Los datos figuren en fuentes de acceso público; III. Los datos personales se sometan a un procedimiento previo de disociación; IV. Tenga el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable; V. Exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes; VI. Sean indispensables para la atención médica, la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, mientras el titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento, en los términos que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones jurídicas aplicables y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación equivalente, o VII. Se dicte resolución de autoridad competente”.

⁵⁸ El artículo 37 de la LFPDPPP nos indica: “Las transferencias nacionales o internacionales de datos podrán llevarse a cabo sin el consentimiento del titular cuando se dé alguno de los siguientes supuestos: I. Cuando la transferencia esté prevista en una Ley o Tratado en los que México sea parte; II. Cuando la transferencia sea necesaria para la prevención o el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamiento médico o la gestión de servicios sanitarios; III. Cuando la transferencia sea efectuada a sociedades controladoras, subsidiarias o afiliadas bajo el control común del responsable, o a una sociedad matriz o a cualquier sociedad del mismo grupo del responsable que opere bajo los mismos procesos y políticas internas; IV. Cuando la transferencia sea necesaria por virtud de un contrato celebrado o por celebrar en interés del titular, por el responsable y un tercero; V. Cuando la transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público, o para la procuración o administración de justicia; VI. Cuando la transferencia sea precisa para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial, y VII. Cuando la transferencia sea precisa para el mantenimiento o cumplimiento de una relación jurídica entre el responsable y el titular.”

consentimiento expreso debe de manifestarse para el tratamiento de los llamados datos personales sensibles.

- C. *Información*. Este principio tiene que ver con el derecho que tienen los titulares de ser informados a través del aviso de privacidad proporcionado por el responsable, sobre los términos y la forma en que serán tratados los datos, es decir, cuál será la finalidad de recabar dichos datos y la forma en que serán protegidos. El artículo 3 de la LFPDPPP en su fracción primera define al aviso de privacidad como el “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 ley”.
- D. *Calidad*. Este principio establece la exactitud y veracidad de los datos de los titulares que se contengan en los ficheros, de modo que éstos reflejen de manera fiel, la realidad de la información tratada; el artículo 36 del Reglamento de la LFPDPPP nos dice que se cumple con este principio cuando los datos personales tratados sean exactos, completos, pertinentes, correctos y actualizados según se requiera para el cumplimiento de la finalidad para la cual son tratados”, el tratamiento contrario a dicho principio supondría mantener datos personales inexactos, lo que puede llevar a una infracción cuando esta sea imputable al responsable.
- E. *Finalidad*. Para el tratamiento de los datos personales, los responsables deben establecer con claridad cuál es el objeto por el cuál serán tratados dichos datos solicitados, precisamente dicha finalidad debe de ser determinada, explícita y legítima relacionada con la actividad del responsable. Además está ligado a los principios de calidad, consentimiento e información. Se regula en el artículo 40 del reglamento de la LFPDPPP que indica “Los datos personales sólo podrán ser tratados para el cumplimiento de la finalidad o finalidades establecidas en el aviso de privacidad, en términos del artículo 12 de la Ley... la finalidad o las finalidades establecidas en el aviso de privacidad deberán ser

determinadas, lo cual se logra cuando con claridad, sin lugar a confusión y de manera objetiva se especifica para qué objeto serán tratados los datos personales”

- F. *Lealtad*. El segundo párrafo del artículo 7 de la ley establece que la obtención de los datos no debe de hacerse mediante medios fraudulentos o engañosos, de manera que este principio implica que los datos personales deben de hacerse de manera que se proteja al titular, traduciéndose en que el tratamiento no sea fraudulento y tome en cuenta la expectativa razonable de privacidad, entendida esta última como “la confianza que deposita cualquier persona en otra, respecto de que los datos personales proporcionados serán tratados conforme a lo que acordaron las partes en los términos establecidos por la Ley”⁵⁹
- G. *Proporcionalidad*. En lo que toca a este principio establece la proporcionalidad que debe de haber entre la necesidad, adecuación y relevancia de los datos que soliciten de acuerdo a la finalidad con que vayan a ser tratados, Arellano Méndez nos dice que este principio tiene dos sentidos, uno amplio y uno estricto; el primero nos dice que es amplio en virtud de que el responsable tiene que hacer un ejercicio de ponderación entre los posibles riesgos que corre una persona al proporcionar sus datos para un tratamiento y la pretensión de perseguir un fin concreto mediante esta recolección⁶⁰, y el sentido estricto de este principio responde a la idea de evitar la recolección desmedida de los datos personales. Como podemos ver este principio se integra por tres elementos indispensables, el de necesidad, adecuación y relevancia.
- H. *Responsabilidad*. El artículo 47 del Reglamento de la LFPDPPP nos dice que el responsable tiene la obligación de velar y responder por el tratamiento de los datos personales que se encuentren bajo su custodia, por tanto el responsable siempre tendrá la obligación de velar por el

⁵⁹ Díaz Vanessa, “Artículo 7”, en Villanueva Ernesto y Nucci Hilda *op. cit.*, p. 67.

⁶⁰ Arellano Méndez, Alberto, “Artículo 13”, en Villanueva Ernesto y Nucci Hilda *op. cit.*, p. 107.

cumplimiento de los principios que rigen el tratamiento y protección de los datos personales.

2. *Derechos del titular de los datos personales*

Las personas como individuos y titulares de los datos personales son indispensables para el funcionamiento de diversas entidades tanto públicas como privadas, por lo que tienen como derechos a los denominados derechos ARCO, acceso, rectificación, cancelación y oposición, “los derechos ARCO son un conjunto de valiosas herramientas para que el titular del dato se convierta en un sujeto activo respecto de su información personal. Estos le permiten controlar la cantidad, calidad y uso de sus datos personales”⁶¹. A continuación se explicará cada uno de ellos:

- a) Acceso. Comprende aquella facultad que tienen los titulares de conocer la información que de él tiene determinada empresa, es decir de poder acceder a ellos cuando lo soliciten, así mismo será un punto de partida para que pueda acceder a sus demás derechos, el de rectificación, cancelación y oposición. El artículo 23 de la LPDPPP establece que los titulares pueden acceder a sus datos así como a conocer el aviso de privacidad al que está sujeto el tratamiento, puesto que de lo contrario “un titular desinformado es ignorante del tratamiento de sus datos por parte de terceros e incapaz de controlarlos. Sin acceso a sus datos personales prácticamente será imposible que el titular ejerza sus otros derechos respecto del tratamiento de datos personales”⁶².
- b) Rectificación. Recuerda el principio de calidad de los datos que exige a los responsables que la información que poseen de los titulares sea exacta, completa, pertinente, correcta y actualizada. Es por esto que este derecho

⁶¹ Remolina Angarita, Nelson, “Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en la ley de datos personales y su reglamento”, en Piñar Mañas, José Luis y Ornelas Núñez, Lina, *La protección de datos personales en México*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 182.

⁶² *Ibíd*em, p. 194.

busca corregir aquellos datos que sean inexactos, o incompletos. En consecuencia es del derecho que permite al titular controlar que la calidad como principio que obliga al responsable sea cumplida por éste. Así la LFPDPPP en su artículo 24 establece ese derecho de rectificación en caso de que los datos sean inexactos o incompletos.

- c) **Cancelación.** Este derecho supone una facultad del titular para solicitar que finalice el tratamiento de sus datos por considerar que estos no están siendo tratado conforme los principios de protección de los datos personales, es por esto que tiene como finalidad culminar el tratamiento de los mismos, por tanto este dará lugar a la eliminación física de los datos o al bloqueo, sin embargo el responsable puede conservar estos datos exclusivamente para efectos de las responsabilidades nacidas del tratamiento. La ley establece que el plazo de bloqueo será equivalente al periodo de prescripción de las acciones derivadas de la relación jurídica que funda el tratamiento. Este principio está fundamentado en el artículo 25 de la LFPDPPP.
- d) **Oposición.** Este derecho permite al titular oponerse al tratamiento o pedir el cese del mismo, de modo que podrá negarse por motivos legítimos a que sus datos sean objeto de tratamiento. Este derecho está amparado en el artículo 27 de la ley.

3. *Sujetos que intervienen en el tratamiento de los datos personales*

Los sujetos que intervienen en el tratamiento de datos personales, pueden ser de tres tipos, el responsable, el encargado y el tercero. Explicaremos la definición y características de cada uno de ellos a continuación.

A. *Responsable*

El artículo 3 de la LFPDPPP en su fracción XIV define al responsable como la persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de datos personales.

En el derecho comparado, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la libre circulación de estos datos⁶³ en su artículo 2 define al responsable del tratamiento de la siguiente manera: “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que solo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales” aun cuando no lo menciona expresamente en el artículo también se refiere a que el tratamiento puede hacerse por una persona privada.

Podemos decir entonces que en la figura del responsable se identifican dos requisitos:

1. Ser una persona física o moral de carácter privado
2. Tener el poder de decisión sobre el tratamiento de los datos personales.

Acorde con lo anterior el elemento o característica esencial para determinar quién es responsable, es ese poder de decisión que tiene sobre las actividades necesarias para llevar a cabo del tratamiento de los datos, este tratamiento de acuerdo a la ley, es la obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales.

Las obligaciones que debe de acatar el responsable del tratamiento de los datos son todos y cada uno de los principios de protección de datos personales que son el de consentimiento, información, finalidad, calidad, proporcionalidad, licitud, lealtad y responsabilidad.

B. *Encargado*

En el derecho comparado, la directiva 95/46/CE define en su artículo 2 al encargado como “la persona física o jurídica, autoridad, servicio o cualquier otro

⁶³ Es importante señalar que esta Directiva es de cumplimiento obligatorio para los estados miembros de la Comunidad Europea, a diferencia de otros instrumentos internacionales en lo que los países deciden si se adhieren o no a dicho instrumento.

organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

En México, la LFPDPPP en el artículo 3 fracción 9 define al encargado como “la persona física o jurídica que sola o conjuntamente con otras trate datos personales por cuenta del responsable.

Si bien podemos ver que ambas definiciones conceptualizan al encargado de la misma manera, puesto que tiene que ver con la realidad existente y contemplada por los legisladores de la subcontratación realizada por las empresas y que hizo necesaria la creación de una figura que pudiera tratar los datos personales sin que ello supusiera una vulneración a los derechos del titular, por tanto podemos decir que los elementos que se identifican y que constituyen la figura del encargado son

1. La existencia de una entidad independiente del responsable
2. Que esta entidad realice el tratamiento por cuenta del responsable.

En definitiva el encargado llevará a cabo el tratamiento de los datos que le haya encomendado el responsable de acuerdo a los mismos fines con los cuales previamente había recolectado dichos datos, de manera que adquirirá los mismos deberes que tiene el responsable y por tanto adquirir las medidas de seguridad necesarias para el tratamiento de los mismos.

La relación existente entre el responsable y el encargado debe de estar amparada en cláusulas contractuales que permitan acreditar la relación existente entre ambos, así es como los encargados podrán realizar de forma similar a los responsables las obligaciones sobre el tratamiento de los datos que se realizan por cuenta de los últimos.

El artículo 50 del Reglamento de la LFPDPPP establece las obligaciones del encargado I. Tratar únicamente los datos personales conforme a las instrucciones del responsable; II. Abstenerse de tratar los datos personales para finalidades distintas a las instruidas por el responsable; III. Implementar las medidas de seguridad conforme a la Ley, el Reglamento y las demás disposiciones aplicables; IV. Guardar

confidencialidad respecto de los datos personales tratados; V. Suprimir los datos personales objeto de tratamiento una vez cumplida la relación jurídica con el responsable o por instrucciones del responsable, siempre y cuando no exista una previsión legal que exija la conservación de los datos personales, y VI. Abstenerse de transferir los datos personales salvo en el caso de que el responsable así lo determine, la comunicación derive de una subcontratación, o cuando así lo requiera la autoridad competente. Los acuerdos entre el responsable y el encargado relacionados con el tratamiento deberán estar acordes con el aviso de privacidad correspondiente.

C. Tercero

Del Conde Ugarte y Martínez Rojas⁶⁴ nos dicen que esta figura fue contemplada en nuestra legislación siguiendo el ejemplo del modelo europeo, con el objeto de establecer las mismas obligaciones que los demás sujetos que tratan los datos del titular pero que no estaba previsto que los trataran, el ejemplo más claro en el que se presenta la figura del tercero, es en la transferencia de datos.

La fracción XIX del artículo 3 de la LFPDPPP define a la transferencia como toda comunicación de datos a persona distinta del responsable o encargado del tratamiento, de manera que al momento de la transferencia el tercero receptor, adquirirá las mismas obligaciones del responsable⁶⁵.

III. DATOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL E INFORMÁTICOS

En México en la Ley la única referencia que se hace a este tipo de datos es en el artículo 10 de la LFPDPPP el cual habla sobre el principio del consentimiento,

⁶⁴ Del Conde Ugarte, Alejandro y Martínez Rojas, Edgardo, "Sujetos que intervienen en la relación jurídica que se genera derivado del tratamiento de datos personales: caso del responsable, encargado y tercero", en Piñar Mañas, José Luis y Ornelas Nuñez, Lina (coords.), "Los principios de la protección de datos personales", La protección de datos personales en México, México, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 69.

⁶⁵ Conde Ugarte y Martínez Rojas, se atreven a renombrar a la figura del tercero, como un "nuevo responsable" al momento de la transferencia de los datos, esto en virtud de que adquiere las mismas responsabilidades que el responsable de los datos, sin embargo el encargado también adquiere las mismas responsabilidades puesto que dará tratamiento de los datos por cuenta del responsable, *ídem*.

específicamente de que los patrimoniales necesitan de un consentimiento expreso por parte del titular para que puedan ser tratados, mas no se establece una tipología o clasificación de los datos personales, más que aquella que los divide en generales y sensibles, sin embargo para efectos de los niveles de protección que deben aplicarse de acuerdo al tipo de dato en virtud de la afectación que podría provocar en el individuo el conocimiento de dicho dato la ley no estableció ninguna clasificación.

El INAI dentro de su atribución de emitir criterios, tampoco se ha manifestado al respecto, ya que dentro de los 78 criterios⁶⁶ que ha emitido desde el año 2009, 21⁶⁷ se

⁶⁶ Información consultada de acuerdo a la información proporcionada por la página electrónica del INAI, revisando cada uno de los criterios ahí consultables, los cuales se encuentran en el siguiente enlace, <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/Criterios-emitidos-por-el-IFAI.aspx>

⁶⁷ Criterios del 2009: Criterio 04/09. Expediente clínico. Por regla general su confidencialidad no es oponible al titular de los datos personales o a su representante legal. Criterio 05/09. Fotografía de servidores públicos es un dato personal confidencial. Criterio 09/09. Registro Federal de Contribuyentes (RFC) de las personas físicas es un dato personal confidencial. Criterio 12/09. Número de cuenta bancaria de los sujetos obligados es clasificado por tratarse de información reservada. Criterio 13/09. Datos personales en fuentes de acceso público. De acuerdo con el principio de finalidad, ante solicitudes de acceso a datos personales, realizadas por personas distintas de su titular, procede su remisión cuando dichos datos obran en una fuente de acceso público. Criterios del 2010: Criterio 02/10. Cédula profesional de servidores públicos, documento susceptible de versión pública. Criterio 03/10. Clave Única de Registro de Población (CURP) es un dato personal confidencial. Criterio 05/10. Naturaleza de la información relativa a los montos aportados al Seguro de Separación Individualizado. Criterio 10/10. La firma de los servidores públicos es información de carácter público cuando ésta es utilizada en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público. Firma dato personal confidencial. Criterio 15/10. El número de ficha de identificación única de los trabajadores es información de carácter confidencial. Criterio 16/10. Procede el otorgamiento de una versión pública en los casos de solicitudes de acceso a licencias médicas de servidores públicos. Criterio 18/10. Casos en los que excepcionalmente puede hacerse del conocimiento público la fecha de nacimiento de los servidores públicos. Criterio 24/10. Ante solicitudes de acceso a hojas únicas de servicios, por personas distintas a su titular, procede el otorgamiento de una versión pública. Criterios del 2013: Criterio 01/13. Fotografía de una persona física que conste en su título o cédula profesional no es susceptible de clasificarse con carácter de confidencial. Criterio 06/13. Confidencialidad de los números telefónicos a los que se comunican los servidores públicos desde el celular que les fue asignado. Criterio 10/13. Número de cuenta bancaria de

refieren a datos personales pero en ninguno de ellos se habla de una clasificación, en efecto puede advertirse que del análisis de los mismos puede desprenderse una clasificación derivada de la confidencialidad que pueden tener los datos, de ahí que pueda desprenderse que pueden ser a) públicos, b) confidenciales, c) aquellos que tienen versiones públicas, o d) los que excepcionalmente pueden ser públicos.

Por todo esto para efectos de la protección que establecen las entidades protectoras a nivel nacional o los Institutos a nivel estatal, han procedido a realizar cierta clasificación, por el ejemplo el Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública, clasifica a los datos personales de la siguiente manera:

- Identificables
- Biométricos
- Salud
- Informáticos Datos relativos a correos electrónicos particulares, nombres de usuarios, contraseñas, firma electrónica, dirección de IP (Protocolo de Internet) privada, o cualquier dirección de control o información empleada por la persona, que implique su identificación o acceso en internet, conexión o red de comunicación electrónica.
- Patrimoniales, Son los relacionados con los bienes muebles e inmuebles, ingresos y egresos, cuentas bancarias, seguros, fianzas, historial crediticio, información fiscal y los afines pertenecientes al titular.

particulares, personas físicas y morales, constituye información confidencial. Criterio 12/13. Número de celular de servidores públicos. Constituye información pública cuando se otorga como una prestación inherente a su cargo. Criterio 13/13. Secreto industrial o comercial. Supuestos de reserva y de confidencialidad. Criterio 19/13. Nombre de actores en juicios laborales constituye, en principio, información confidencial. Criterio 21/13. Información de particulares. No basta que se haya entregado como confidencial a los sujetos obligados para tener dicho carácter. Criterios del 2014: Criterio 03/14. Criterio 3/2014. Número de empleado, o su equivalente, si se integra con datos personales del trabajador o permite acceder a éstos sin necesidad de una contraseña, constituye información confidencial.

- Laborales⁶⁸

Acorde con lo anterior, los que interesan de esta clasificación para esta investigación además de los identificables, son los datos informáticos y los patrimoniales, en virtud de que para acceder a la Banca en Internet se necesita de una clave de acceso o contraseña y dependiendo de la Entidad Financiera, puedes necesitar tu NIP (número de identificación personal), o un código de cliente, entre otros, así como de que la información que contiene la Banca en Internet contiene precisamente a los de carácter patrimonial, puesto que en ella se puede acceder a información sobre ingresos y egresos, el número de cuenta bancaria, saldos, entre otros.

Respecto al INAI⁶⁹ en el ámbito de su atribución de emitir criterios y recomendaciones de acuerdo con la fracción IV del artículo 39 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, en el 2013⁷⁰ emitió un documento denominado “Recomendaciones en Materia de Seguridad de Datos Personales”, del que más tarde el 30 de octubre se derivó la recomendación que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, en los cuales recomendó la creación de un Sistema de Gestión de Datos Personales basado en el ciclo denominado PHVA (planear, hacer, verificar y actuar), dentro del cual ofreció un ejemplo de categorías de datos personales según su riesgo, en virtud de la recomendación de elaborar un inventario de los datos personales que posea. Es de señalar que como bien se dijo anteriormente estas categorías solo son un *ejemplo*, para que sirvan de orientación, puesto que el Pleno del INAI no se ha manifestado al respecto y por consiguiente no ha

⁶⁸ Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Manual para la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en Tabasco*, aprobado por el pleno del Consejo en la sesión ordinaria celebrada el 27 de marzo del 2013.

⁶⁹ Antes denominado Instituto Federal de Acceso a la Información Pública IFAI.

⁷⁰ La recomendación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Octubre de 2013, por tanto el documento en el que proporciona un ejemplo de las categorías de datos personales según su riesgo es editado posterior a la publicación en el DOF.

emitido un criterio sobre el tema. Dichas categorías de datos personales según su riesgo son las siguientes:

a) *Datos con riesgo inherente bajo*⁷¹

Esta categoría considera información de identificación, contacto, datos laborales y académicos de una persona física identificada o identificable, tal como: nombre, teléfono, edad, sexo, RFC, CURP, estado civil, dirección de correo electrónico, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, puesto de trabajo, lugar de trabajo, experiencia laboral, datos de contacto laborales, idioma o lengua, escolaridad, trayectoria educativa, títulos, certificados, cédula profesional, entre otros.

b) *Datos con riesgo inherente medio*⁷²

Esta categoría contempla los datos que permiten conocer la ubicación física de la persona, tales como la dirección física e información relativa al tránsito de las personas dentro y fuera del país.

También son datos de riesgo inherente medio aquéllos que permitan inferir el patrimonio de una persona, que incluye entre otros, los saldos bancarios, estados y/o número de cuenta, cuentas de inversión, bienes muebles e inmuebles, información fiscal, historial crediticio, ingresos, egresos, buró de crédito, seguros, afores y fianzas. Incluye el número de tarjeta bancaria de crédito y/o débito.

Son considerados también los datos de autenticación con información referente a los usuarios, contraseñas, información biométrica (huellas dactilares, iris, voz, entre otros), firma autógrafa y electrónica y cualquier otro que permita autenticar a una persona.

Dentro de esta categoría se toman en cuenta los datos jurídicos tales como antecedentes penales, amparos, demandas, contratos, litigios y cualquier otro tipo de información relativa a una persona que se encuentre sujeta a un procedimiento

⁷¹ Instituto Federal de Acceso a la Información, *Recomendaciones en materia de seguridad de datos personales*, 2013, pp. 13 y 14.

⁷² *Ídem*.

administrativo seguido en forma de juicio o jurisdiccional en materia laboral, civil, penal o administrativa.

*c) Datos con riesgo inherente alto*⁷³

Esta categoría de datos contempla a los datos personales sensibles, que de acuerdo a la ley incluyen datos de salud, los cuales se refieren a la información médica donde se documente el estado de salud física y mental, pasado, presente o futuro; información genética; origen racial o étnico, ideología, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual, hábitos sexuales y cualquier otro cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para el titular.

*d) Datos con riesgo inherente reforzado*⁷⁴

Los datos de mayor riesgo son los que de acuerdo a su naturaleza derivan en mayor beneficio para un atacante, por ejemplo:

Información adicional de tarjeta bancaria que considera el número de la tarjeta de crédito y/o débito mencionado anteriormente en combinación con cualquier otro dato relacionado o contenido en la misma, por ejemplo fecha de vencimiento, códigos de seguridad, datos de banda magnética o número de identificación personal (PIN)...

Esta misma clasificación el INAI la utiliza en otro documento denominado Metodología de Análisis de Riesgo BAA emitido en el año 2014, si bien fue publicado por el Instituto, no fue realizado por éste, sino a petición del mismo, y fue emitido con la finalidad de que cualquier interesado, investigador o experto, hiciera comentarios y críticas respecto a la metodología que se proponía en el documento para el análisis de riesgo y selección de controles de seguridad a aplicar a los datos personales; este documento no formó parte de las Recomendaciones en materia de Seguridad que emitió el instituto ya que primero quería recibir opiniones respecto a la viabilidad de la aplicación de esta metodología.

⁷³ *Ídem.*

⁷⁴ *Ídem.*

Cabe agregar que la metodología se denomina BAA en virtud del Beneficio que proporciona al Atacante, la Accesibilidad para el atacante, y la Anonimidad del Atacante.

El documento menciona que las categorías fueron exclusivamente desarrolladas para la aplicación de la metodología propuesta y que no pueden ser consideradas como un criterio emitido por el instituto.

En Marzo de 2014 el INAI volvió a publicar un documento denominado “Guía de Implementación del Sistema de Gestión de Seguridad de Datos Personales” en el que propone igualmente un ejemplo de categoría de datos personales según su naturaleza los cuales divide en 3, el nivel estándar, el nivel sensible y el nivel especial; dentro del nivel estándar incluye los datos que en las “Recomendaciones en Materia de Seguridad de Datos Personales” y en la “Metodología de Análisis de Riesgo BAA” son considerados como Datos con riesgo inherente bajo; el nivel sensible incluye tanto los Datos con riesgo inherente medio como los Datos con riesgo inherente alto; y finalmente los de nivel especial incluyen los Datos con riesgo inherente reforzado. De manera semejante que con los otros documentos, se hace la aclaración que dicha clasificación sólo debe de ser considerada como un ejemplo, por la misma razón que en los dos casos anteriores, la no existencia de un criterio del Pleno del Instituto.

Es necesario criticar que hasta la fecha el INAI no haya emitido ningún criterio respecto a una clasificación de los datos personales para subsanar dicha omisión en la Ley, aun cuando emitir un criterio que contenga una clasificación es en extremo necesario, para poder garantizar plenamente el deber de seguridad que tienen los responsables y que está establecido en el artículo 19 de la LFPDPPP, para que con base en dicha clasificación se pueda determinar las medidas de seguridad necesarias para la protección de los datos de acuerdo al riesgo existente, las posibles consecuencias para los titulares, la sensibilidad de los datos y el desarrollo tecnológico tal como lo estipula dicho artículo, si bien la clasificación antes mencionada se encuentra en un documento publicado por el Instituto, al no ser un criterio del Pleno carece por completo de fuerza jurídica para argumentar un violación de datos desde

este punto de vista, sin embargo es necesario aclarar que esto no quiere decir que no haya protección a los datos sino hay clasificación.

Aun cuando estos criterios de clasificación solo son orientadores, podemos observar que los datos patrimoniales e informáticos, dentro de los que podemos incluir los financieros, en manos de alguien a quien no se otorgó el consentimiento para almacenar y manipular dichos datos pone en peligro la seguridad de la información, aumentado aún más el riesgo que supone si se combina esta información con un código de seguridad, o el NIP, elevando el nivel del peligro por una posible pérdida de patrimonio del individuo, por ejemplo el saldo en una cuenta bancaria, o de una tarjeta de crédito.

Como se sabe el patrimonio⁷⁵ es uno de los atributos de la persona, que forma parte del conjunto de facultades que corresponden a la persona por el sólo hecho de ser persona y que por esta razón lo dotan de funcionalidad, la afectación a su patrimonio producto de un tratamiento ilícito de sus datos personales, provoca una seria afectación al individuo en su dignidad y en su calidad como persona.

Retomando el estudio publicado, el 30 de octubre del 2013 en el Diario Oficial de la Federación se publicó las Recomendaciones en materia de seguridad de datos personales emitido por el INAI, éste recomendó el uso de un Sistema de Gestión de Seguridad de Datos personales (SGSDP) basado en el ciclo planear, hacer, verificar y actuar (PHVA), el sistema de gestión se define como el conjunto de elementos y actividades interrelacionadas para establecer metas y los medios de acción para alcanzarlas, de esta manera se apoya a la organización en la dirección, operación y control de forma sistemática y transparente de sus procesos. El diseño del sistema de gestión se diseña para una mejora continua del desempeño de la organización

⁷⁵ De acuerdo con Domínguez Martínez el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituye una universalidad jurídica, que de acuerdo con la doctrina clásica es único en efecto, ya que todas las masas de bienes afectos a un fin determinado representan ciertas universalidades, autónomas sí, y legalmente organizadas también, pero sin llegar a ser un patrimonio. Domínguez Martínez, José Alfredo, *Derecho civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez*, 3a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 232.

considerando las necesidades de todas las partes interesadas. El sistema de gestión funciona de la siguiente manera:

Tabla 2. Sistema de Gestión

	Elemento del SG	Fase del PHVA	Actividades
PROCESO	Metas	Planificar	Se identifican políticas, objetivos, riesgos, planes, procesos y procedimientos necesarios para obtener el resultado esperado por la organización (meta).
	Medios de acción	Hacer	Se implementan y operan las políticas, objetivos, planes, procesos y procedimientos establecidos en la fase anterior.
		Verificar	Se evalúan y miden los resultados de las políticas, objetivos, planes, procesos y procedimientos implementados, a fin de verificar que se haya logrado la mejora esperada.
		Actuar	Se adoptan medidas correctivas y preventivas, en función de los resultados y de la revisión, o de otras fuentes de información relevantes, para lograr la mejora continua.

Fuente: Recomendaciones en materia de seguridad de datos personales⁷⁶

Se debe subrayar que éste sistema de gestión no tiene ningún carácter obligatorio, y que por el contrario es de libre decisión la implementación de éste o cualquier otro que la entidad financiera pudiera decidir implementar para la protección de datos del consumidor financiero, incluso el artículo 60 de la LFPDPPP deja a criterio del responsable, en este caso la entidad financiera, la determinación de las medidas de seguridad a implementarse a los datos personales sólo listando una serie de factores que deben considerar, lo que considero es un grave error, la protección de los datos personales del consumidor no puede quedar a consideración de una entidad financiera, el Instituto como autoridad responsable debe velar por el derecho a la protección de datos personales, por lo que debería emitir una recomendación que incluya la clasificación de datos personales en el que efectivamente se considere el riesgo inherente a cada dato, la sensibilidad de los mismos, el desarrollo tecnológico y las

⁷⁶ Instituto Nacional de Acceso a la Información, *Recomendaciones en materia de seguridad de datos personales*, Diario Oficial de la Federación, 30 de octubre de 2013, p. 3.

posibles consecuencias que una vulneración causaría a su titular, así como de su respectivo nivel de seguridad aplicable a cada uno.

Además como uno de los derechos de los consumidores, el derecho a la información y la educación del consumidor juegan un papel importante en este sentido, ya que mediante éstos, las instituciones financieras tienen la obligación de informar a los consumidores financieros respecto del sistema de seguridad empleado por la entidad para la protección de sus datos financieros, lo que igualmente debería estar plasmado en el contrato de servicios.

IV. DATOS PERSONALES EN EL DERECHO COMPARADO

A nivel internacional el Consejo de Europa mediante el Convenio N° 108, de 28 de Enero de 1981, para La Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal define a los datos personales en su artículo 2 inciso a) como “cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable («persona concernida»)”.

La Ley Orgánica 5/1999⁷⁷ de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal de España, define exactamente igual a la protección de datos. Los principios rectores para la protección de los datos personales que prevé esta ley son el de calidad de los datos, pertinencia de los datos, exactitud y actualización complementados con los principios de congruencia y racionalidad, el del consentimiento inequívoco, proporcionalidad, transparencia, el de vinculación al fin, el de secreto del responsable y por último el principio de seguridad de los datos.

La Agencia Española de Protección de Datos es un ente autónomo del Estado encargada de velar que la protección de datos de los ciudadanos sea respetada, dentro de sus facultades está la de emitir instrucciones y recomendaciones de adecuación de

⁷⁷ Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 14 de diciembre de 1999.

los tratamientos a la Ley Orgánica de Protección de Datos, así como la de dictar recomendaciones en materia de seguridad y control de accesos a los ficheros⁷⁸.

En Argentina mediante la Ley 25.326, de protección de datos personales, sancionada el 4 de octubre de 2000, define a los datos personales como “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”.

Dentro de los derechos de los titulares de datos personales la ley argentina reconoce cinco derechos que son el de acceso, que corresponde al acceso al registro de datos y que regulado en el artículo 14 de la ley, los derechos de rectificación, actualización o supresión regulados en el artículo 16, que corresponden a la actualización de los datos que pudieran estar atrasados y la corrección de la información inexacta, así como la cancelación de aquellos datos vinculados con los denominados datos sensibles, además dentro de éste apartado se incluye un quinto derecho con el cual se puede asegurar la confidencialidad de información para que ésta no se comunicada a terceros no autorizados. El equivalente a estos derechos en México son los denominados derechos ARCO.

El titular de estos derechos en Argentina primero debe hacerlos valer ante el responsable del banco de datos o fichero donde se encuentren sus datos personales, antes de acudir a instancias judiciales, para lo cual se ejercita la denominada “acción de *habeas data*”.

1. *Datos personales en el ámbito financiero*

El Banco Mundial⁷⁹ recomienda que las instituciones financieras deben proteger la confidencialidad y seguridad técnica de los datos de su cliente para lo cual la ley

⁷⁸ El marco normativo y régimen jurídico aplicable así como sus funciones pueden ser consultadas en el siguiente enlace, http://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/conoce/index-ides-idphp.php

⁷⁹ Banco Mundial, *Buenas prácticas para la protección al consumidor financiero*, 2012, <http://siteresources.worldbank.org/EXTFINANCIALSECTOR/Resources/282884->

debe de establecer la reglas y procedimientos por medio del cual se proporciona registros del cliente a cualquier autoridad gubernamental, además debe de tener derechos relacionados con el intercambio de información entre los que se encuentran el de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Así mismos todas las instituciones financieras deben informar sobre sus políticas de intercambio de información personal del cliente consumidor financiero.

Alfredo Gozaíni habló citando a Pedro Dubié de un habeas data financiero, debido al derecho de acceso que consagro la regulación de la Central de Deudores del Sistema Financiero del Banco Central de la República de Argentina y que fue típica de la era del derecho informático, el artículo 8.1 de la regulación establecía “una obligación para la casa bancaria de informar en forma previa que el cliente podrá en todo momento solicitar a la entidad financiera explicaciones acerca del encuadre calificativo de su comportamiento crediticio que realizara la entidad conforme a las pautas fijadas por la autoridad de control”⁸⁰.

Aunque el mencionado artículo no lo dijera expresamente este derecho de acceso específico, se complementaba a su vez con el derecho a solicitar la actualización, rectificación o supresión ante la presencia de falsedad en la información de la Central de Deudores.

CAPÍTULO TERCERO. DERECHOS DEL CONSUMIDOR COMO DERECHO HUMANO

Los derechos de los consumidores surgen dentro de lo que se llamó “la sociedad del consumo” que apareció después de la Segunda Guerra Mundial, en la que los productores, fabricantes y distribuidores haciendo uso de técnicas de propaganda, publicidad y *marketing* convencían a los consumidores de comprar en mayor cantidad los productos que ofrecían, sin embargo, la elección de los consumidores dependía en especial de quienes la ofertaban, pues prometían calidad que en muchas ocasiones era inexistente provocando abusos de derecho frente a la debilidad de los consumidores.

Se comenzó a presentar una creciente desigualdad entre las personas que ostentaban como consumidores frente a las grandes empresas que ofertaban los bienes de consumo, puesto que los primeros carecían de información sobre el producto además de una notable mínima cantidad de productos entre los cuales elegir, en definitiva se colocaba en el extremo más débil del contrato, “como consecuencia de ello se limita su autonomía de la voluntad, no estando en condiciones de hacer valer sus exigencias o sus necesidades ante los productores, al carecer, no sólo de los medios imprescindibles para enfrentarse a dichas empresas con las que necesariamente ha de contratar, pues son las únicas que ofrecen los bienes y servicios básicos en la nueva sociedad, sino también, de la información suficiente sobre la calidad y los precios de los productos”⁸¹.

Estas circunstancias provocaron movilizaciones en masa en diversos lugares, en los que se reclamaban precios excesivos, información sobre la elaboración del producto, costes de producción entre otras cosas. Ovalle Favela, nos dice que se provocaron 3 movilizaciones que marcaron la pauta en el

⁸¹ Acedo Penco, Ángel, “La noción de consumidor y su tratamiento en el derecho Comunitario, estatal y autonómico. Breve referencia al concepto de consumidor en el derecho extremeño”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 18, 2000, p. 301, dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/831211.pdf

reconocimiento a los derechos de los consumidores. La primera se desarrolló en el primer decenio del siglo XX, provocado por el aumento de los precios, los escritos polémicos de Upton Sinclair, y los escándalos relativos a las sustancias farmacéuticas; el segundo movimiento tuvo lugar sobre la mitad del decenio de los treinta motivada por un desmesurado aumento en los precios en plena depresión económica, el escándalo de la sulfamida, entre otras cosas. Y el tercer movimiento se inició a la mitad del decenio de los sesenta que tuvieron como motivo las prácticas habituales del comercio, y los intereses a largo plazo de los consumidores.⁸²

En marzo de 1962 John F. Kennedy entonces presidente de los Estados Unidos de América, habló por primera vez frente al Congreso de su país sobre el tema de los derechos de los consumidores y la necesidad e importancia que suponía el reconocer éstos. Hizo ver la idea de que consumidores somos todos, y que sin embargo, era el grupo más ignorado en cuanto a sus derechos, “consumidores, por definición, somos todos. Son el grupo mayoritario de la economía, afectando y siendo afectados por la totalidad de las decisiones económicas públicas y privadas. Dos tercios del gasto total en la economía provienen de los consumidores. Pero son el único grupo importante en la economía que no están organizados eficazmente, cuya opinión es a menudo ignorada”⁸³.

Así mismo en su discurso Kennedy resaltó la importancia del papel del Estado en la protección de los derechos de los consumidores, subrayando que el gobierno tiene la especial obligación de estar alerta en cuanto a las necesidades de los consumidores, “el Gobierno Federal –por su condición el principal portavoz en nombre de todos– tiene la especial obligación de estar alerta en lo que se refiere a las necesidades de los consumidores y de hacer progresar sus

⁸² Ovalle Favela, José, *Derechos del Consumidor*, México, UNAM, Cámara de Diputados, 2000, pp. 3 y 4.

⁸³ Fragmento del discurso de John F. Kennedy el 15 de marzo de 1962, traducción de Consumeralia Jornadas de Consumo.

intereses”.⁸⁴ Por lo que externó la necesidad de legislar para proteger a los consumidores para que se respetaran y se incluyeran los derechos a la seguridad, a la información, a elegir y a ser oídos.

El derecho del consumidor surge así “en la medida que se impone a los fabricantes e intermediarios respectivamente la responsabilidad por la calidad del producto y la transparencia de sus defectos al público, y el Estado interviene para evitar que las cláusulas contractuales sean impuestas unilateralmente por los productores y vendedores a los adquirentes de bienes de consumo para uso propio”⁸⁵.

El derecho de los consumidores se caracterizará por restablecer la igualdad jurídica que debe compensar la desigualdad económica y mantener así el equilibrio entre las prestaciones de ambas partes⁸⁶. De manera que los derechos de los consumidores estén en igualdad de circunstancias frente a las empresas prestadoras de bienes y servicios, estableciendo así una de las características de más importancia respecto de los derechos de los consumidores, representando una balanza equilibradora entre ambas partes.

I. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.

Con la reforma publicada en Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983 en el que se modificaba el artículo 28 constitucional no sólo se elevó a nivel constitucional los derechos de los consumidores y su protección, sino que también fue reconocido como derecho humano, en la exposición de motivos de la iniciativa se puede identificar la necesidad del país en ese momento de adecuarse

⁸⁴ *Ídem*.

⁸⁵ Cas, Gérard y Ferrer, Didier, “El derecho del consumidor y sus repercusiones en relación con las instituciones financieras”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XXVI, núm. 77, mayo-agosto 1993, p. 554.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 555.

a la actualidad que era producto de la modernización derivada de los cambios económicos.

La protección legal de los consumidores tiene una importancia excepcional en la sociedad, ya que contrarresta las diferencias existentes en las relaciones entre los consumidores y los proveedores derivados de la oferta y la demanda de los productos, siendo la posibilidad de organización de los consumidores una garantía de defensa de sus derechos no sólo de manera individual sino colectiva.

A la fecha el artículo 28 constitucional establece lo siguiente en cuanto a la protección de los derechos de los consumidores:

...En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses...

De lo establecido en este artículo, se identifican dos mandatos contenidos en la Constitución, el primero de ellos es el castigo de los monopolios y cualquier ventaja posible para los actores del mercado, y el segundo es la protección expresa de los consumidores y su organización.

Con este último se establece un sistema de contrapesos en la relación entre los consumidores y los proveedores, ya que la organización colectiva de éstos crea la capacidad para enfrentar el enorme poder de los actores del mercado, al exigir el respeto a los derechos o al resarcimiento de los ya transgredidos, teniendo a las acciones colectivas como uno de los derechos recientemente reconocidos con la reforma de junio de 2011, en conclusión el elemento de los contrapesos es fundamental para el reconocimiento y protección de los derechos de los consumidores, en mi opinión le dan esencia a los mismos.

La nueva Ley Federal de Protección al Consumidor⁸⁷ es el pilar de la materia en nuestro país, sin perjuicio de la existencia de otras leyes y normas que protegen al consumidor dentro del mismo, sin embargo la reunión de todas estas leyes y normas forman un conjunto heterogéneo que no necesariamente cumplen con todos los estándares de protección al consumidor “ya sea por tratarse de normas anteriores a la reforma constitucional o a la LFPC o por exigencias de cada industria o gremio que también busca tutela de sus intereses. O bien, por la carencia de una política pública transversal de protección al consumidor que garantice una protección homogénea mínima”⁸⁸, de ahí que se utilice el término heterogéneo en virtud de que estas normas o leyes no pueden fundirse para tomar un solo camino que garantice la efectiva tutela de los derechos de los consumidores, por consiguiente el papel que juega el control constitucional y convencional que deben ejercer las autoridades de nuestro país es muy importante al momento de homogeneizar todas estas normas y leyes, garantizando la protección al consumidor.

La SCJN se ha pronunciado respecto al derecho de los consumidores estableciendo criterios jurisprudenciales que reconocen los derechos del consumidor como derecho humano:

⁸⁷ Adecuada de acuerdo a las reformas realizadas al artículo 28 de la Constitución en 1983 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992 y con última reforma publicada en el DOF el 04 de junio de 2014.

⁸⁸ Labardini Inzunza, Adriana, *op. cit.*, p. 818.

CONSUMIDOR O USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS. EL ACCESO AL MERCADO EN CONDICIONES DE LIBRE COMPETENCIA Y CONCURRENCIA, ES UN DERECHO HUMANO PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 28, PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.⁸⁹

[...] Una forma de garantizar que la relación entre los usuarios de los servicios financieros y las instituciones respectivas pueda garantizar condiciones de profesionalismo, equidad y legalidad, son las normas de derechos humanos que se encuentran contenidas en el artículo 28 constitucional y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano. El artículo 28, párrafos primero y segundo, de la Constitución Federal que reconoce un derecho humano del consumidor que tiene diversas facetas, pues por un lado establece una prohibición de existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos y exenciones de impuestos, así como las prohibiciones a título de protección a la industria, en los términos previstos por las leyes [...] Con esa prohibición, *lo que se reconoce implícitamente es un derecho humano de la persona en su vertiente de consumidor frente al abuso de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que impidan la libre competencia y la libre concurrencia en el mercado que tenga como finalidad generar una ventaja en perjuicio de las demás personas, determinadas o indeterminadas. Es decir, el Constituyente parte del hecho de que existe una desigualdad en el mercado que es necesario atemperar y sobre todo que debe protegerse al consumidor como una parte débil de la relación económica ante la situación de escasez de bienes o servicios o de claro predominio de los proveedores de servicios o propietarios de bienes o mercancías, que implique una afectación a su patrimonio como producto de esa relación asimétrica o desigual.*

⁸⁹ Tesis: I.3o.C.51 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. 3 Libro XIV, noviembre de 2012, p. 1848.

CONSUMIDOR. LA OBTENCIÓN DEL MÁXIMO BENEFICIO CON SUS RESERVAS, ES UN DERECHO HUMANO DEL CONSUMIDOR TUTELADO EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE SE COMPLEMENTA CON LAS DIRECTRICES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA SU PROTECCIÓN.⁹⁰

Esta última jurisprudencia establece la obligatoriedad de las Directrices de la ONU para la protección de los derechos de los consumidores para garantizar la eficacia máxima en beneficio de los consumidores y sus derechos, ya que éstas complementan lo establecido en el artículo 28 de nuestra constitución, además considero que mediante esta jurisprudencia y con base en lo establecido en la misma las Directrices deben de ser consideradas como tratado internacional que protege derechos humanos y por tanto debe de ser considerado al momento de ejercer un control de convencionalidad y aplicando en base el principio *pro persona* siempre que beneficie más a la persona (consumidor) o restrinja en menor medida cualquiera de los derechos establecidos en ella:

...Acorde con la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho humano que subyace en la controversia judicial el tribunal de amparo tiene facultad para reconocer el valor jurídico interpretativo *pro persona* a las directrices establecidas por la Organización de las Naciones Unidas puesto que la Asamblea General de las Naciones Unidas es un órgano formado de representantes de todos los Estados miembros, que expresan una voluntad colectiva respecto a los principios y normas jurídicas que han de regir la conducta de los Estados...⁹¹

⁹⁰ Tesis: I.3o.C.53 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. 3 Libro XIV, noviembre 2012, p. 1846.

⁹¹ *Ídem*.

II. PRINCIPALES DEFINICIONES

El Derecho de los consumidores es una noción etérea que comprende derechos de distinta índole; Adriana Labardini nos menciona el derecho a la vida y a la salud, la seguridad alimentaria, la tutela a la economía personal, el acceso a la justicia y a la información y desde luego el derecho a elegir y ser escuchado; por su parte en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 1 tercer párrafo menciona los siguientes:

- I. La protección de la vida, salud y seguridad
- II. La educación y divulgación sobre el consumo;
- III. La información adecuada y clara
- IV. La efectiva prevención y reparación de daños
- V. El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños
- VI. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas
- VII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas
- VIII. Derecho a la organización colectiva

Antes de definir los derechos que conforman el conjunto de los derechos del consumidor es necesario definir qué es el consumidor siendo éste parte fundamental y sobre quien recaen dichos derechos.

1. *La relación de consumo comercial y la relación de consumo financiera*

La importancia de definir cada una de las relaciones de consumo, radica en la identificación desde este punto de las diferencias que radican entre cada una, que sustenta la aparición de una categoría de consumidor diferente del tradicional consumidor comercial.

La relación de consumo comercial en palabras de Guadarrama López, “es el vínculo jurídico que surge, contractual o extracontractualmente, entre una persona que tiene el carácter de proveedor y una persona con el carácter de consumidor, cuyo objeto es la adquisición, realización o disfrute de un bien, un servicio o un producto en el cual debe prevalecer un equilibrio en las condiciones pactadas entre las partes”⁹², la legislación de nuestro país no define el concepto de relación de consumo, pero siguiendo la línea establecida por este autor, la importancia de la relación de consumo, es ese vínculo jurídico que se crea entre el proveedor de los servicios, bienes o productos que el consumidor pretende adquirir para realización o disfrute de esta adquisición, es de resaltar que las partes en esta relación de consumo es el proveedor y el consumidor.

En España se considera como parte de la relación de consumo todas aquellas actividades que se realicen para establecer la parte de la contratación con el consumidor, es decir, que ésta puede tener una fase contractual o no, por tanto dentro de la relación de consumo se considera a la publicidad y a la oferta como parte de ésta, aunque no se llegue a dar la contratación mediante la adquisición del bien, servicio o producto, por esto dentro de la relación de consumo se consideran “todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios”⁹³.

Por su parte la relación de consumo financiera, es el vínculo jurídico que se establece entre una entidad financiera y un usuario o consumidor financiero “es el vínculo jurídico que surge entre una entidad financiera, sea del sector público, privado o social y un usuario de servicios financieros, generalmente plasmado en

⁹² Guadarrama López, Enrique, “Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión”, Revista de Derecho Privado, México, Cuarta Época, año I, núm. 2, julio-diciembre 2012, p. 60.

⁹³ Carranza Torres, Luis R. y Oscar Rossi, Jorge, *Derecho del consumidor: derechos y acciones de resguardo de los consumidores y usuarios*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2009, vol. 29, p. 12.

un contrato de adhesión, previamente autorizado y registrado en la institución protectora de los derechos de los usuarios financieros”⁹⁴.

Las partes en la relación de consumo financiera a diferencia de la relación de consumo comercial, son únicamente por una parte las entidades financieras que estén autorizadas, que para tener la calidad de institución financiera se requiere la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de cualesquiera de las Comisiones Nacionales relacionadas, para constituirse y funcionar como tales y poder así ofrecer un producto o servicio financiero a los consumidores financieros que son la otra parte en la relación de consumo financiera estos son todos aquellos que contratan, utilizan o tienen algún derecho frente a una entidad financiera como resultado de la operación o servicio prestado.

En este tipo de relación de consumo el objeto es la adquisición o disfrute de un servicio o producto financiero.

2. Definición de Consumidor

La LFPC en el artículo 2, fracción I define al consumidor como “la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios”, por tanto será consumidor quien reúna las siguientes características: 1. Ser persona física o moral; 2. Adquirir, realizar o disfrutar bienes, productos o servicios; y 3. Ser destinatario final de éstos bienes, productos o servicios.

La característica número 3 para adquirir la forma de consumidor es en extremo importante, puesto que ser destinatario final es lo que le da la esencia de la protección, el eje de la noción de consumidor, ya que es quien directamente disfruta dicho bien, producto o servicio y a quien puede afectar o beneficiar esa adquisición o realización “es consumidor quien adquiere un producto limitándose a ocupar el último escalón del proceso productivo, sin intención, de integrarlo en un

⁹⁴ Guadarrama López, Enrique, “Cláusulas abusivas ... *op. cit.*, p. 60.

actividad profesional que busca obtener otros productos o servicios”⁹⁵, en conclusión no es considerado como consumidor y con pleno goce de todos los derechos, aquella persona que adquiera bienes o servicios para ponerlos nuevamente en el mercado, ya sea que tenga fines de comercialización directa o de utilización para un proceso de producción destinados a la creación de otros productos, bienes o servicios, Juan Rinessi nos dice que “el consumidor, en cuanto destinatario final, adquiere bienes o servicios para su uso personal, familiar o doméstico, ello trae aparejado que no reviste tal carácter cuando los adquiere para volver a introducirlos en el mercado”⁹⁶.

Sin embargo, si bien la ley no reconoce como consumidor total, por no tener la característica de ser destinatario final a quienes adquieran bienes, productos o servicios para reintroducirlos al mercado, o para utilizarlo en la producción de otros, sí les reconoce como *consumidor intermediario*, teniendo limitadas facultades y acceso a sólo determinados derechos, siempre y cuando cumplan con lo establecido en el artículo 2 fracción I de la LFPC, a la cual no entraremos en estudio profundo por no ser materia de ésta tesis.

A. *Usuario de servicios financieros*

En una relación de consumo financiera la persona adquirente de un servicio o producto de una institución financiera no adquiere la misma calidad que un consumidor normal en una relación de consumo comercial, puesto que las características de éste tienen ciertas variaciones en cuanto al consumidor normal, y son protegidas especialmente por otras leyes, específicamente la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros⁹⁷ entre otras, sin perjuicio de que la ley supletoria aplicable es la Ley Federal de Protección al Consumidor.

⁹⁵ Yzquierdo Tolsada, Mariano et. al., Derecho del Consumo, España, ed. Cálamo, 2005, Colección Manuales Básicos, p. 11.

⁹⁶ Rinessi, Antonio Juan, *Relación de consumo y derechos del consumidor*, Argentina, 2006, p.35.

⁹⁷ En adelante LPDUSF, publicada en el DOF el 18 de enero de 1999, con última reforma publicada el 10 de enero de 2014.

De acuerdo con el artículo 2, fracción I de la LPDUSF define a los usuarios de servicios financieros como “usuario, en singular o plural, la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado”.

Analizando la definición establecida por la ley, tenemos que será usuario quién reúna las siguientes características.

- ✓ Ser persona física o moral. Recordando que en la LFPC hay una limitante en cuanto a las personas morales con determinada dimensión económica debiendo ser microempresas o microindustrias para poder tener calidad de consumidor intermediario, en el caso de los usuarios no se establece esta limitante pudiendo reconocerse como usuarios a grandes empresas, siempre y cuando el monto de las reclamaciones no exceda de lo establecido por la ley para las reclamaciones ante la CONDUSEF.
- ✓ Contratar, utilizar o tener derechos frente a una institución financiera como resultado de una operación o servicio prestado, de tal manera que la contratación puede ser para sí mismo o para sí o para tercera persona.
- ✓ Puede ser o no destinatario final debiendo distinguirse en este caso, entre usuario jurídico y usuario material, el primero acredita su relación mediante la firma de un contrato con la institución financiera, y el segundo simplemente utiliza un servicio de la misma sin ser cliente por un contrato previamente firmado.

En cuanto a lo expuesto respecto a las definiciones de consumidor y de usuario de servicios financieros se presenta la siguiente tabla comparativa:

Tabla 3. Comparación entre consumidor y usuario financiero

Consumidor	Usuario financiero
------------	--------------------

Persona física o moral	Persona física o moral
Es destinatario final de los bienes, servicios o productos.	Puede o no ser destinatario final de los productos o servicios financieros.
Reconoce la figura del consumidor intermediario en el caso de las microempresas y microindustrias de acuerdo con el artículo 2.I de la LFPC.	No hay mención expresa de la figura en la LPDUSF pero no hay impedimento para que empresas puedan reclamar ante la CONDUSEF siempre que no se exceda del monto de la suma reclamada establecida de acuerdo con la ley.
Reconoce únicamente al consumidor jurídico.	Reconoce al usuario jurídico por haber contratado con la institución financiera, y reconoce al usuario material, por utilizar servicios de una institución financiera sin existir un contrato de por medio que lo acredite como cliente de la misma.

Fuente: Enrique Guadarrama López⁹⁸

3. *Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad*

Este derecho es de los más importantes que conforman el conjunto de los derechos del consumidor, ya que la vida, la salud y la seguridad del consumidor son extremadamente importantes, estos tres derechos están ampliamente reconocidos no sólo en nuestro derecho interno, sino también en numerosos tratados internacionales y convenciones además de que tiene el carácter de derechos humanos individualmente.

⁹⁸ Guadarrama López, Enrique, "Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión", Revista de Derecho Privado, México, Cuarta Época, año I, núm. 2, julio-diciembre 2012, p. 59.

Este derecho a la protección de la vida, la salud y la seguridad se refiere a los riesgos que puedan ser provocados por los productos o el abastecimiento de éstos, o los servicios considerados como peligrosos o nocivos para los consumidores.

La vida es una manifestación del derecho humano a la vida reconocido tanto en nuestra Constitución como en numerosos instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos⁹⁹, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁰, entre otros, ya que este derecho se puede ver afectado por productos defectuosos o nocivos o servicios peligrosos lo que hace necesaria la protección de la vida en cuanto al consumidor.

La salud por su parte también es un derecho humano reconocido nacional e internacionalmente, y es imprescindible el respeto de este derecho en cuanto a los consumidores, debiendo mantener especial cuidado en la elaboración de los productos que se ofertarán, ya que cualquier producto, servicio o bien puesto a disposición de los consumidores en el mercado no pueden ser un riesgo para su salud ni para su seguridad, la ley establece que aquellos que sean considerados potencialmente peligrosos para los consumidores deben incluir instructivo que advierta sobre la forma en que debe de ser utilizado o las posibles consecuencias por el uso o aprovechamiento indebido del mismo (artículo 41 LFPC), “la salud se ve afectada por la cantidad, calidad y seguridad de los bienes y servicios que una

⁹⁹ Firmada el 22 de noviembre de 1969, durante la Convención realizada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, fue ratificada por México el 3 de febrero de 1981, información consultada de la página de la Organización de los Estados Americanos, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

¹⁰⁰ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. México ratificó el 23 de marzo de 1981, información consultada en la siguiente página, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

persona consume y usa”¹⁰¹, la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado hizo hincapié en la necesidad de la coadyuvancia entre Estados, instituciones, autoridades protectoras del consumidor y autoridades sanitarias para cooperar e integrar esfuerzos para la protección del consumidor.

El tema del derecho a la seguridad se refiere o se hace referencia comúnmente a la protección del consumidor por productos o servicios que sean peligrosos para la vida o la salud, sin embargo considero que hoy en día el derecho a la seguridad de los consumidores necesita ser repensado en cuanto a la evolución y el auge de las tecnologías de la información en el que se incluya como parte de este derecho la seguridad de sus datos personales desde el punto de vista del derecho de los consumidores cuando se involucren datos personales en la adquisición de productos, bienes o servicios, de manera que ambos derechos humanos se unan y complementen para una mejor protección de la persona.

Mantener la privacidad de la información y la seguridad de los datos personales es fundamental hoy en día para garantizar el derecho a la seguridad de los consumidores que se relacionan con servicios que involucran tecnologías de la información, como es el caso de la Banca en Internet, puesto que con cada acceso y operación que hagan en ésta los consumidores involucra intercambio de datos personales en el ciberespacio, por lo que éstos deben de ser protegidos no sólo desde el punto de vista del derecho a la protección de datos personales, sino también desde el punto de vista y reforzado por el derecho a la seguridad de los consumidores.

4. *Derecho a la educación y divulgación de los derechos del consumidor*

Este derecho debe de ser entendido en cuanto al conocimiento del consumo adecuado de los productos y servicios disponibles en el mercado, que

¹⁰¹ Labardini Inzunza, Adriana, *op. cit.*, p. 836.

permita la libre elección del producto que más le convenga al consumidor, la educación debe de estar dirigida “a proporcionarle orientación sobre el consumo adecuado de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado; es decir, debe propiciar una cultura de consumo racional que sea conforme con las necesidades y posibilidades de cada consumidor”¹⁰².

En este mismo apartado también se debe de hacer referencia a la fracción VI del artículo 2 de la LFPC, en el que se establece el derecho a la información y facilidades para la defensa de los derechos de los consumidores y que está también directamente relacionado en mi opinión con el derecho a la educación de los consumidores direccionado a la formación de los consumidores con pleno conocimiento de todos sus derechos derivados como consumidor y que como ciudadano debería de tener en materia de consumo.

En este sentido y de acuerdo con el derecho comparado se siguen los objetivos propuestos por Pereña Pinedo¹⁰³ sobre el reconocimiento del derecho a la educación, dichos objetivos son los siguientes:

...Los objetivos se incluyen en dos categorías diferenciadas, una de carácter más directo o inmediato, y otra de naturaleza más general. Dentro de la primera se incluyen finalidades como facilitar la comprensión y utilización de la información en materia de consumo, la divulgación de los derechos y deberes del consumidor y usuario en tanto que mejor modo de protegerlos, o la promoción de los servicios que pueden derivarse del consumo de bienes o usos de servicios. En segundo lugar, se pretende promocionar una mayor libertad y racionalidad en el consumo de bienes y en el uso de servicios, el establecimiento y fomento de la formación de los educadores en materia de consumo y, finalmente, el acomodo de las pautas sociales de consumo a una racional utilización de los recursos naturales...

¹⁰² Ovalle Favela, José, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰³ Pereña Pinedo, Ignacio, *Los derechos de los consumidores y usuarios*, Madrid, año 2005, p. 39.

La adecuada educación y formación de los consumidores permite asegurar la equidad en las contrataciones, las cláusulas desproporcionadas son una forma de contravenir la equidad en las contrataciones.

Siguiendo la idea del usuario de servicios financieros como un tipo de consumidor con una relación de consumo diferente de la relación de consumo comercial, también se debe de dar un tipo de educación e información específica de acuerdo con las características especiales de la relación de consumo que se establece por lo que en cuanto al sector financiero la OCDE en el 2005 definió a la educación financiera de la siguiente manera

...El proceso por el que los inversores y consumidores financieros mejoran su comprensión de los productos financieros, conceptos y riesgos, a través de información, instrucciones y/o asesoramiento objetivo, destinado a desarrollar la habilidad y confianza para ser conscientes de los riesgos (financieros) y oportunidades para llegar a una decisión con conocimiento, saber dónde ir por ayuda, y tomar cualquiera otra acción efectiva para mejorar su bienestar financiero...¹⁰⁴

5. *Derecho a la información*

Este derecho se refiere al derecho a la información y especificación sobre cada producto o servicio, cuáles son sus componentes, calidad, precio y características o la forma en que fue elaborado, dicha información debe de ser veraz, eficaz y pertinente, igualmente la autoridad protectora de los consumidores debe velar por que los consumidores estén informados mediante la elaboración y

¹⁰⁴Albrecht, Gabriela, "Protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros", *Estudios de Derecho Empresario*, Argentina, vol. 2, 2013, p. 173-174, 10OECD/INFE High-Level Principles on National Strategies for Financial Education (August 2012): "Defined by the OECD in 2005 as *"the process by which financial consumers/investors improve their understanding of financial products, concepts and risks and, through information, instruction and/or objective advice develop the skills and confidence to become more aware of (financial) risks and opportunities to make informed choices, to know where to go for help, and take other effective actions to improve their financial well-being"*.

divulgación de información sobre los productos y servicios que estén disponibles en el mercado así como la elaboración de estudios respecto a la calidad de bienes, productos y servicios poniéndolos a disposición de los consumidores.

La información de los productos por lo general se da en las mismas etiquetas o envases de los productos, o por comunicaciones directamente dirigidas a los consumidores. En conclusión la información que debe ser proporcionada a los consumidores es la siguiente:

- El origen, la naturaleza, la composición y la finalidad del producto.
- Los aditivos autorizados que pudiera llevar incorporados.
- La calidad, la categoría o la denominación usual o comercial de los bienes, productos o servicios en el caso de que la tuvieran.
- El precio completo o el presupuesto, debiendo indicarse con claridad y de manera diferenciada el precio del producto o servicio, la cuantía de los eventuales incrementos o descuentos y, si los hubiere, los costes adicionales que se derivaran de los servicios, accesorios, financiación, aplazamiento o similares.
- La fecha de producción del bien o de suministro del servicio, el plazo recomendado para el uso o consumo, así como la fecha de caducidad.
- Las instrucciones o indicaciones que permitan un correcto uso o consumo del bien, las advertencias y los riesgos previsibles.

Todo esto se complementa con las exigencias que se contengan en la ley sobre etiquetado, presentación y publicidad de los mismos.

En cuanto a la información sobre los productos y servicios financieros es de suma importancia en el proceso de toma de decisiones de los consumidores financieros para la adquisición de un producto o servicio, por lo que los proveedores de servicios financieros deben dar la información necesaria clave

para aportar al consumidor el conocimiento sobre beneficios, riesgos y condiciones del producto.

Parte del derecho a la información de los consumidores financieros es que los proveedores deben evitar hacer afirmaciones que son falsas o engañosas, además de la omisión de información que sea clave para la comprensión de la naturaleza, los riesgos, los términos y las condiciones de los servicios o productos, de ahí que la información adecuada incluye las características esenciales del producto o servicio financiero, destacando las comisiones, multas cargos y riesgos, entre otros.

Es necesario relatar que la información para los consumidores financieros se debe de dar constantemente a lo largo de todo el tiempo que dure la relación de consumo financiera entre ambas partes.

6. *Derecho a la protección de los intereses económicos*

Este derecho tiene que ver con el derecho a ser protegido por abusos de poder de los proveedores de los bienes, productos o servicios, como son contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas a los consumidores, lo que incluye la imposición de contratos establecido unilateralmente.

Esta situación se da como consecuencia de la posición de superioridad proporcionada por el mercado a los proveedores de bienes y servicios, dejando al consumidor en una posición de inferioridad, la protección de los intereses económicos propicia la contratación en términos de igualdad entre ambas partes de manera que se supere la línea de inferioridad existente entre los dos, “es decir, los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de sus intereses económicos y sociales, lo cual hace posible el derecho que ostentan a contratar en condiciones de igualdad con el empresario”¹⁰⁵

¹⁰⁵ Pereña Pinedo, Ignacio, *op. cit.*, p. 19.

Pereña Pinedo nos expone que la efectiva y real protección de los intereses económicos de los consumidores debe de manifestarse antes, durante y después de contratar¹⁰⁶.

La primera, en la fase antes de la contratación debe evitarse el uso de la publicidad engañosa¹⁰⁷ que induzca a error al consumidor mediante la oferta de un producto o servicio que no se ajuste a la realidad, la LFPC establece en su artículo 32 que la publicidad debe de cumplir con los requisitos de veracidad, comprobación y exención de cualquier elemento que pueda inducir a error al consumidor.

En un caso recientemente resuelto por la Primera Sala de la SCJN en el amparo directo en revisión con número de expediente 2244/2014¹⁰⁸, resuelto durante la sesión del 11 de marzo de 2015, la Sala determinó que en virtud del principio *favor debilis* la carga de la prueba en una controversia por información o publicidad engañosa, corresponde al proveedor y no al consumidor, ya que por la posición de inferioridad respecto al manejo de información que tiene el consumidor no le es posible aportar las pruebas o información necesaria para probar su dicho al no tener la información ni aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba que demuestren que no se cumple con las características que exige la propia ley, puesto que es el proveedor quien conoce mejor el proceso de producción del producto, por lo que es a éste que corresponde desvirtuar en su

¹⁰⁶ *Ibidem* p. 20.

¹⁰⁷ La misma LFPC en su artículo 32 define el concepto de publicidad engañosa estableciendo que es “aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión al consumidor por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta” Ovalle favela nos explica que es publicidad engañosa tanto la que hace caer en el error, como aquella que tiene la aptitud para inducir a error independientemente de que se logre o no, así mismo señala que esta aptitud de inducir a error puede ser por afirmaciones o por omisiones en la publicidad, Ovalle Favela, José, *op. cit.*, p. 40.

¹⁰⁸ Sentencia que puede ser consultada en el siguiente enlace de la SCJN, <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Pest1/Attachments/98/2244-2014-ADR-PS-VP.pdf>

caso los indicios aportados por los consumidores y probar que dicha información no actualiza las características de la publicidad engañosa establecidos por la ley.

En la fase de la celebración de los contratos debe de cuidarse el no empleo de cláusulas que sean beneficiosas para los proveedores en detrimento de los consumidores en las cuáles los proveedores en su calidad de superioridad frente al consumidor cometa abusos de poder; esto se debe a la contratación en masa que se ha visto actualmente en el mercado y que propicia la utilización de contratos previamente elaborados por el proveedor en los cuáles el consumidor únicamente manifiesta su voluntad de aceptar o no dicho contrato sin posibilidad a la modificación del clausulado del contrato, en este caso estamos hablando de los llamados contratos de adhesión, a los cuáles están fuertemente ligadas las cláusulas abusivas, no se ahondará más este tema en este momento en virtud de tener dedicado un capítulo a estos dos temas.

En la fase posterior a la contratación, la protección a los intereses económicos de los consumidores se llevará a cabo mediante la imposición de un régimen legal de comprobación, reclamación, garantía y renuncia o devolución.

7. Derecho a la protección de los intereses jurídicos

Aquí se agrupan el conjunto de derechos, medios e instrumentos que dan eficacia y firmeza a los demás derechos del consumidor, por lo que aquí se incluyen el derecho al cumplimiento de lo ofrecido y convenido, el derecho a la indemnización de daños y perjuicios y el derecho de acceso a los órganos administrativos y jurisdiccionales.

III. ORGANISMOS PROTECTORES DE LOS CONSUMIDORES

1. Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO)

El artículo 28 de la Constitución de nuestro país constituye el sustento constitucional de la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor¹⁰⁹ y de

¹⁰⁹ En adelante PROFECO.

conformidad con el artículo 20 de la LFPC la PROFECO es un organismo descentralizado de servicio social, lo que supone autonomía en la toma de decisiones¹¹⁰, además cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses de los consumidores, es ésta ley la que provee la existencia de este organismo y la que le proporciona atribuciones.

Su misión es proteger y promover los derechos de los consumidores, debe garantizar relaciones comerciales equitativas que fortalezcan la cultura de consumo responsable y el acceso en mejores condiciones de mercado a productos y servicios, asegurando certeza, legalidad y seguridad jurídica para los consumidores¹¹¹. De acuerdo con las actividades que desempeña puede ejercer tareas de carácter preventivo, contencioso y correctivo acorde con las atribuciones que le concede la ley, el artículo 24 de la LFPC numera las atribuciones de la Procuraduría.

Dentro de sus actividades de prevención la PROFECO debe procurar que el consumidor esté debidamente informado respecto al producto, bien o servicio que desee adquirir, para que su decisión sea la que mejor le convenga, en el que en el proceso de decisión, pueda ejercer de manera efectiva y adecuada su poder de compra, para lo cual la Procuraduría tiene la facultad para recopilar, elaborar y divulgar información¹¹² e instrumentar programas de capacitación y difusión,¹¹³ en los que pueda cumplirse con el objetivo de orientar al consumidor en la toma de decisiones, y sobre todo de los derechos e instancias que le asisten en la

¹¹⁰ Roldán Xopa nos dice que esta autonomía en las decisiones no es del todo autónoma, puesto que cuenta con la característica de que hay una libre designación y remoción del titular de la misma, por lo que no cuenta con todas las garantías que implica una completa autonomía, priorizando la designación por razones políticas. Roldán Xopa, José, *La procuraduría federal del consumidor y la regulación. Una relación compleja*, Centro de Investigación para el Desarrollo, México, 2013, p. 10.

¹¹¹ Párrafo segundo del artículo primero de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

¹¹² Fracción IV del artículo 24 de la LFPC.

¹¹³ Fracción V del artículo 24 de la LFPC.

protección de estos derechos. Además está facultada para realizar una serie de actividades en coadyuvancia con las autoridades de los tres diferentes tipos de gobierno para procurar la eficacia en el cumplimiento de las disposiciones de protección a los consumidores¹¹⁴, incluso puede realizar convenios interinstitucionales¹¹⁵ con otros países y de acuerdo a la legislación aplicable para protección de los consumidores.

Así mismo una de las actividades preventivas de suma importancia de la Procuraduría es el registro de los contratos de adhesión que así lo requieran de acuerdo con la legislación¹¹⁶, y sobre todo que éstos cumplan con todos los requisitos y requerimientos de protección de los derechos de los consumidores, y que no contengan cláusulas abusivas que pongan en estado de indefensión al consumidor o en una posición desventajosa “la facultad de la Procuraduría de revisar tales contratos permite proporcionar mayor certeza jurídica en las relaciones de consumo, y por ende, constituye un adecuado medio de protección al consumidor ante posibles condiciones inequitativas o desiguales”¹¹⁷, es así que la Procuraduría dictamina y aprueba el clausulado de los contratos de adhesión.

Dentro de sus atribuciones contenciosas, la Procuraduría proporciona a los consumidores la facilidad de acudir antes las instancias competentes para solucionar sus conflictos y procurar de esta manera la protección de los derechos de los consumidores, pudiendo alcanzar la justicia; durante la etapa conciliatoria buscará lograr una adecuada y equitativa satisfacción de los intereses del consumidor, esto en virtud de la posición en desventaja frente al proveedor que por lo general está completamente informado y organizado al respecto, en contraposición del consumidor que por lo general es temeroso de acudir a la

¹¹⁴ Fracción XII del artículo 24 de la LFPC.

¹¹⁵ *Ídem*.

¹¹⁶ Fracción XV del artículo 24 de la LFPC.

¹¹⁷ Campa Cifrián, Roberto, “Procuraduría Federal del Consumidor”, *Revista de Administración Pública*, México, núm. 97, mayo-agosto de 1998, p. 103.

justicia en virtud de su posición desventajosa. Igualmente tiene un papel importante en el procedimiento de arbitraje si las partes así los decidieran.

También la Procuraduría asume facultades de tipo correctivo, puesto que puede imponer sanciones¹¹⁸ por transgresiones a las normas de protección de los derechos de los consumidores cuando así se compruebe que determinado proveedor cometió dicha transgresión; además de las sanciones que puede imponer, también está facultado para emitir medidas precautorias¹¹⁹ cuando se pueda afectar la vida, la salud, la seguridad o la economía de los consumidores.

Así a continuación se presenta una tabla de las atribuciones de la Procuraduría de acuerdo con lo establecido en la LFPC, en las que están divididas según pertenezcan a atribuciones de tipo preventivo, contencioso o correctivo.

Tabla 4. Atribuciones de la PROFECO

<i>Atribuciones de la PROFECO</i>	
Preventivas	<ul style="list-style-type: none"> • Promover y proteger los derechos del consumidor, así como propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. • Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen. • Formular y realizar programas de educación para el consumo, así como de difusión y orientación para los consumidores. • Orientar a la industria y al comercio respecto de las necesidades y problemas de los consumidores. • Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones en materia de protección al consumidor. • Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación, y prestar asesoría a consumidores y proveedores. • Promover nuevos o mejores sistemas y mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios

¹¹⁸ Fracción XIX del artículo 24 y artículo 25 de la LFPC.

¹¹⁹ Artículo 25 bis de la LFPC.

	<p>en mejores condiciones de mercado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen los principios previstos por la LFPC respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. • Promover la coordinación entre todas las autoridades, a fin de asegurar la protección efectiva al consumidor en contra de la información o publicidad engañosa o abusiva. • Celebrar convenios con proveedores y consumidores y sus organizaciones para el logro de los objetivos de LFPC. • Celebrar convenios y acuerdos de colaboración con autoridades federales, estatales, municipales, el Distrito Federal y paraestatales en beneficio de los consumidores; así como acuerdos interinstitucionales con otros países, de conformidad con las leyes respectivas. • Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones en materia de precios y tarifas y coordinarse con otras autoridades facultadas para inspeccionar precios. • Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la LFPC. • Registrar los contratos de adhesión que lo requieran, cuando cumplan la normatividad aplicable, y organizar y llevar el Registro Público de contratos de adhesión. • Promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores, proporcionándoles capacitación y asesoría, así como procurar mecanismos para su autogestión. • Requerir a los proveedores o a las autoridades competentes a que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores, y cuando lo considere pertinente publicar dicho requerimiento. • Publicar, a través de cualquier medio, los productos y servicios que con motivo de sus verificaciones y los demás procedimientos previstos por la Ley sean detectados como riesgosos o en incumplimiento a las disposiciones jurídicas aplicables
Contenciosas	<ul style="list-style-type: none"> • Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos,

	<p>trámites o gestiones que procedan.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores. • Actuar como perito y consultor en materia de calidad de bienes y servicios y elaborar estudios relativos. • Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores y, en su caso, emitir dictámenes en donde se cuantifiquen las obligaciones contractuales del proveedor. • Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten la integridad e intereses de las y los consumidores. • En el caso de que identifique aumentos de precios, restricciones en la cantidad ofrecida o divisiones de mercados de bienes o servicios derivados de posibles prácticas monopólicas, en representación de los consumidores, podrá presentar ante la Comisión Federal de Competencia la denuncia que corresponda. • Puede ejercitar en representación de una colectividad o grupo de consumidores la acción colectiva prevista en el Código Federal de Procedimientos Civiles. • Fungir como árbitro en el procedimiento arbitral de solución de conflictos cuando así lo designen ambas partes.
Correctivas	<ul style="list-style-type: none"> • Aplicar las sanciones y demás medidas establecidas en esta ley, en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y demás ordenamientos aplicables. • Ordenar se informe a los consumidores sobre las acciones u omisiones de los proveedores que afecten sus intereses o derechos, así como la forma en que los proveedores los retribuirán o compensarán <ul style="list-style-type: none"> • Podrá aplicar medidas de apremio, como apercibimientos, multas e incluso solicitar el uso de la fuerza pública. • Aplicar medidas precautorias establecidas en el artículo 25 BIS.

Fuente: Elaboración propia a partir de la LFPC

2. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (*CONDUSEF*)

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros¹²⁰ es una de las autoridades del Sistema Financiero Mexicano que tiene como objetivo brindar protección y defensa a aquellos consumidores usuarios de los servicios financieros que son ofrecidos en el mercado por instituciones financieras, velando por la protección de los derechos e intereses de los usuarios, siempre buscando la equidad entre las relaciones de ambas partes, y con facultades para arbitrar sus diferencias¹²¹.

Si bien los usuarios de servicios financieros igualmente son consumidores, debe de tenerse en cuenta que el tipo de relación que tienen ambas partes es diferente de la relación de consumo comercial, razón por la que éste tipo de consumidores necesitan de una especial protección en virtud de la posición que enfrentan ante las instituciones financieras, tomando en cuenta las necesidades de los usuarios financieros, como mayor educación financiera, protección de sus derechos y mayor acceso a la información sobre los productos y servicios financieros del mercado.

Ésta comisión entró en funciones el 19 de abril de 1999, y está regulada por la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros¹²², la cual en su artículo 5 establece la finalidad de la Comisión, “promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveerá la equidad en las relaciones entre éstos, así como supervisar y regular de conformidad con lo previsto en las leyes relativas al sistema financiero, a las Instituciones Financieras”

¹²⁰ En adelante CONDUSEF.

¹²¹ Artículo 5 de la LPDUSF.

¹²² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999, con última reforma publicada el 10 de enero de 2014.

Es un organismo público, descentralizado dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene personalidad y patrimonio propio de acuerdo con lo establecido por la LPDUSF, además de acuerdo con el artículo 10 de la misma ley cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas.

Tabla 5. Facultades de la CONDUSEF

<i>Facultades de la CONDUSEF</i>	
Preventivas	<ul style="list-style-type: none"> • Promover y proteger los derechos del Usuario, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la seguridad jurídica en las relaciones entre Instituciones Financieras y Usuarios. • Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para lograr una relación equitativa entre las Instituciones Financieras y los Usuarios. • Emitir recomendaciones a las autoridades federales y locales para coadyuvar al cumplimiento del objeto de la ley. • Emitir recomendaciones a las Instituciones Financieras y hacerlas del conocimiento general. • Formular recomendaciones al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría, para la elaboración de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia. • Concertar y celebrar convenios con las Instituciones Financieras, así como con las autoridades federales y locales con objeto de dar cumplimiento a la Ley. • Elaborar estudios de derecho comparado relacionados con las materias de su competencia, y publicarlos para apoyar a los Usuarios y a las Instituciones Financieras. • Proporcionar información a los Usuarios relacionada con los servicios y productos que ofrecen las Instituciones Financieras, y elaborar programas de difusión. • Analizar y, en su caso, ordenar la suspensión de la información que induzca a error dirigido a los Usuarios sobre los servicios y productos financieros, así como aquella que no cumpla con las disposiciones emitidas. • Informar al público sobre la situación de los servicios que prestan las Instituciones Financieras y sus niveles de

	<p>atención, así como los niveles más altos de reclamaciones por parte de los Usuarios.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Orientar y asesorar a las Instituciones Financieras sobre las necesidades de los Usuarios. • Revisar y ordenar modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por Instituciones Financieras. • Revisar y ordenar a las Instituciones Financieras, modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los Usuarios sobre el estado que guardan las operaciones o servicios contratados. • Publicar en la página electrónica de la Comisión Nacional la información relativa a las comisiones que cobra cada Instituciones Financieras. • Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la LPDUSF y en las leyes relativas al sistema financiero, en el ámbito de su competencia. • Actuar como consultor en materia de productos y servicios financieros y elaborar estudios relacionados con dichas materias. • Requerir a las Instituciones Financieras que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los derechos de los Usuarios, así como publicar dichos requerimientos. • Informar a los Usuarios sobre las acciones u omisiones de las Instituciones Financieras que afecten sus derechos. • Supervisar a las Instituciones Financieras en relación a las normas de protección al usuario de servicios financieros. • Emitir en el ámbito de su competencia la regulación a que se sujetarán las Instituciones Financieras. • Elaborar y publicar estadísticas relativas a las Instituciones Financieras y mercados financieros. • Regular y supervisar en el ámbito de su competencia el cumplimiento de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.
Contenciosas	<ul style="list-style-type: none"> • Atender y resolver las consultas y reclamaciones que le presenten los Usuarios, sobre asuntos de su competencia. • Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el usuario o usuarios y la Institución Financiera en los términos previstos en esta Ley. • Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio

	<p>arbitral de estricto derecho, de conformidad con esta Ley y con los convenios arbitrales celebrados entre las partes en conflicto, así como llevar a cabo las acciones necesarias para la organización, funcionamiento y promoción del Sistema Arbitral en Materia Financiera, en los términos previstos en esta Ley, y mantener un padrón de árbitros independientes.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Emitir dictámenes. • procurar, proteger y representar individualmente los intereses de los Usuarios, en las controversias entre éstos y las Instituciones Financieras mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan ante autoridades administrativas y jurisdiccionales. • Ejercitar la acción colectiva o asumir la representación de la colectividad. • Solicitar la información y los reportes de crédito necesarios para la substanciación de los procedimientos de conciliación y de arbitraje. • Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la CONDUSEF. • Denunciar ante el Ministerio Público cuando se tenga conocimiento de hechos que puedan ser constitutivos de delitos en general y ante la Secretaría cuando se trate de delitos tipificados en leyes que establezcan que el delito se persiga a petición de dicha Secretaría. • Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las sanciones aplicadas, así como condonar total o parcialmente las multas impuestas.
Correctivas	<ul style="list-style-type: none"> • Imponer las sanciones establecidas en la LPDUSF. • Aplicar las medidas de apremio establecidas en la LFPDUSF. • Condonar total o parcialmente las multas impuestas por el incumplimiento de la ley. • Imponer sanciones administrativas en el ámbito de su competencia por infracciones a las leyes que regulan las actividades e Instituciones Financieras, sujetas a su supervisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas.

Fuente: Elaboración propia a partir de la LPDUSF

IV. DERECHO COMPARADO

Las Directrices de la ONU para la protección al consumidor es un documento fundamental que establece las bases sobre las cuales los estados miembros deben desarrollar sus políticas y leyes que protejan al consumidor. Estas directrices reconocen los siguientes derechos fundamentales como parte integrante del derecho de los consumidores.

- La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad.
- La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.
- El acceso a una información adecuada
- La educación del consumidor.
- La posibilidad de compensación efectiva al consumidor.
- La libertad de constituir grupos u organizaciones de consumidores y la oportunidad de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que les afecten.

Los Principios de Alto Nivel sobre Protección del Consumidor Financiero¹²³ están incluidos en un documento aprobado en la reunión del G-20 de octubre del año 2011, en él se incluyen 10 principios fundamentales para la protección de los consumidores financieros, estos principios fueron elaborados como consecuencia de los eventos que pusieron en evidencia la vulnerabilidad en la que se encontraban las personas que eran consumidores de productos o servicios financieros, por causas como la falta de educación respecto a los productos o servicios que adquirirían, los cambios tecnológicos y los abusos en las prácticas bancarias, por lo que era necesario establecer principios de protección, puesto que estos consumidores son los que mantienen el sistema financiero ya que lo

¹²³G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection
<http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>

nutren de fondos con las operaciones que realizan diariamente, los principios¹²⁴ aprobados son los siguientes:

1. Marco legal, regulatorio y de supervisión. La protección del consumidor financiero debe de ser una parte esencial y fundamental del marco legal y de supervisión, debiendo reflejar la diversidad de las circunstancias nacionales, el mercado global y el progreso normativo dentro del sector financiero. La regulación debe reflejar y ser proporcional a las características, tipo y variedad de los productos y consumidores financieros, sus derechos y responsabilidades y responder a nuevos productos, diseños y tecnologías. Deben existir mecanismos legales y judiciales o de supervisión que sean fuertes y eficaces para proteger a los consumidores contra fraudes financieros, abusos y errores. Los proveedores de servicios financieros deben de ser apropiadamente regulados y/o supervisados. Además deben de ser consultados la organización de consumidores o cualquier otra organización no gubernamental en la materia e incluso la comunidad científica cuando se pretendan desarrollar políticas de protección al consumidor financiero y su educación.
2. Rol de los órganos de supervisión. Los órganos de supervisión deben de ser responsables por la protección del consumidor con la autoridad necesaria para cumplir con sus mandatos, requieren de responsabilidades claras y objetivamente definidas y tener independencia operacional, debiendo actuar dentro de sus atribuciones establecidas en un marco regulatorio definido y consistente.
3. Trato igualitario y justo de los consumidores. Todos los consumidores financieros deben de ser tratados de manera equitativa, honesta y justa en todo momento durante el tiempo que dure su relación con los proveedores de servicios financieros. El trato justo y equitativo a los consumidores debe ser una parte integral de la buena gobernanza y la cultura corporativa de

¹²⁴ *Ídem.*

todos los proveedores de servicios financieros. Debe hacer una especial atención a las necesidades de los grupos vulnerables.

4. Divulgación y transparencia. Los proveedores de servicios financieros deben proporcionar a los consumidores la información clave que informa al consumidor de los beneficios, riesgos y condiciones del producto. Toda la publicidad financiera debe ser honesta, precisa, comprensible y no engañosa.
5. Educación y concienciación financiera. Debe ser promovida aclarando la información en materia de protección al consumidor, sus derechos y responsabilidades. Esta información debe ser fácilmente accesible para todos los consumidores. La provisión de una amplia educación y concienciación financiera con el objetivo de ampliar los conocimientos y capacidades del consumidor financiero deben ser promovidos, especialmente a los grupos vulnerables con la creación de programas específicos para estos consumidores. Así mismo debe ser fomentada tomando en consideración las circunstancias internacionales, y como parte de una amplia estrategia de protección y educación al consumidor financiero debe ser transmitida de diversas formas, e iniciar desde edad temprana y accesible para todas las etapas de la vida. Además se deben implementar los principios internacionales y lineamientos en educación financiera desarrollados por la OCDE y la red internacional de educación financiera (INFE por sus siglas en inglés).
6. Conducta responsable de los proveedores de servicios financieros y agentes autorizados. Los proveedores de servicios financieros deben de tener como objetivo principal, trabajar por el mayor beneficio de sus consumidores y ser responsables de mantener la protección al consumidor financiero, también deben de ser responsables por las acciones de sus agentes autorizados. Dependiendo de la naturaleza de la transacción y basados en la información primeramente provista por los consumidores, los proveedores de servicios financieros deben de evaluar las capacidades financieras, circunstancias y necesidades de los

consumidores, antes de acordar el proporcionarles un producto, asesoría o servicio. El esquema de remuneración para el staff de ambos, proveedores financieros y agentes autorizados debe ser diseñado para motivar una conducta de negocio responsable, trato justo a los consumidores y evitar conflictos de interés. El esquema de remuneración debe ser mostrado a los consumidores cuando sea oportuno, por ejemplo, cuando posibles conflictos de interés no pueden ser gestionados o evitados.

7. Medidas para proteger los activos de los consumidores contra fraudes y abusos. Información relevante, controles y mecanismos de protección deben apropiadamente, y con un alto nivel de certeza, proteger los depósitos de los consumidores, sus ahorros y otros bienes financieros, contra fraude, malversación y otros abusos.
8. Protección de los datos de los consumidores. La información financiera y personal de consumidor debe de ser protegida a través de un apropiado control y mecanismos de protección. Estos mecanismos deben definir los propósitos para los cuales los datos serán recolectados, procesados, archivados, usados y mostrados, (especialmente por terceros) estos mecanismos también deben de reconocer el derecho del consumidor para que estén informados acerca del intercambio de información entre el responsable y tercero, para tener acceso a sus datos y tener derecho a correcciones y/u omisiones de información imprecisa e ilegalmente colectada y procesada.
9. Mecanismos de compensación y resolución de disputas. Las autoridades deben de asegurar que los consumidores tengan acceso a los mecanismos de manejo de quejas y compensaciones adecuados, los cuales deben ser accesibles, con costos razonables, independientes, justos, rápidos y eficientes. Tales mecanismos no deben imponer costos irracionales, retardos o cargos adicionales (penalizaciones) a los consumidores.

10. Promover la competencia de servicios financieros. Los mercados competitivos nacionales e internacionales deben de ser promovidos con el objetivo de proveer a los consumidores una amplia gama de servicios financieros creando una presión competitiva en los proveedores para la oferta de productos innovadores que mantengan una alta calidad de servicio. De este modo los consumidores serán capaces de buscar, comparar y, cuando sea conveniente cambiar de productos y proveedores de una manera fácil y a un precio claro y razonable.¹²⁵

En el caso de España si bien el derecho de los consumidores está reconocido en su Constitución en el artículo 51, éste no es visto como un derecho humano y tampoco como un derecho fundamental, sino como un principio, así nos lo dice Larrosa Amante Miguel al sostener “por su ubicación sistemática no estamos en presencia de un derecho fundamental, sino que se incluye dentro de los denominados “principios rectores de la política social y económica”, que según el artículo 53.3 “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, pero no de forma directa sino de manera indirecta, a través de las leyes que lo desarrollen”.¹²⁶

Así mismo respecto a España, Yzquiero Tolsada nos dice que la protección del consumidor además de ser un principio rector de la política social y económica, ha adquirido la condición de auténtico principio general del Derecho.¹²⁷

Dentro del ámbito internacional en general en el mes de abril del 2015 se publicó un interesante documento denominado “Principios de Protección al Cliente: Modelo de Ley y Comentario para la Protección del Consumidor

¹²⁵ Traducción de realización propia, a partir del documento G20 *High-Level Principles on Financial Consumer Protection* <http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>

¹²⁶ Larrosa Amante, Miguel Ángel, Derecho de consumo. Protección legal del consumidor, España, Ed. El Derecho, 2011, pp. 16 y 17.

¹²⁷ Yzquiero Tolsada, Mariano, *op. cit.*, pp. 9 y 10.

Financiero”, el cual tuvo como autores a una diversidad de organizaciones¹²⁸, fue patrocinado por el Grupo de Trabajo CEO Microfinanzas, *DLA Piper/New Perimeter* fue el autor principal. *Accion* actuó como gerente de proyecto en nombre del subcomité de MCWG del Consejo de Asesores de Microfinanzas. *The Smart Campaign* realizó aportes importantes.

Éste documento contempla la privacidad del consumidor financiero como uno de los principios importante sobre los cuales se debe de legislar y procurar para una mejor protección del mismo.

Dentro de la protección de los datos del consumidor uno de los puntos clave es el almacenamiento, estableciendo que se debe requerir a los proveedores de servicios financieros la implementación de diferentes medidas de seguridad el contenido de éste objetivo es el siguiente:

¹²⁸ El Grupo de Trabajo CEO Microfinanzas es un esfuerzo colaborativo de los directores generales de diez de las organizaciones de microfinanzas más importantes del mundo, con impacto en 80 países en cinco continentes, y cuyos productos y servicios están diseñados para ofrecer apoyo y oportunidad a millones de personas de bajos ingresos en todo el mundo; *DLA Piper* es un bufete de abogados internacional con 4.200 abogados ubicados en más de 30 países en el continente americano, Asia-Pacífico, Europa y el Oriente Medio, dedicado a ayudar a las empresas con necesidades legales en cualquier lugar del mundo; *New Perimeter* es una organización sin fines de lucro fundada por *DLA Piper* con el objetivo de ofrecer asistencia legal gratuita en regiones desfavorecidas de todo el mundo, para sostener el acceso a justicia, el desarrollo social y económico y las instituciones jurídicas sólidas. Fundada en 2005 como consecuencia del compromiso asumido por *DLA Piper* de apoyar el fomento de las leyes en todo el mundo, la visión de *New Perimeter* es aprovechar la habilidad y el talento de los más de 4.200 abogados de *DLA Piper* para promover un mundo más justo para todos; *Accion* es una organización internacional sin fines de lucro dedicada a construir un mundo financieramente inclusivo con acceso a oportunidades económicas para todos, para ofrecer a las personas las herramientas financieras que necesitan para mejorar su vida. Pionera mundial en microfinanzas, en los últimos 50 años ayudó a crear 63 instituciones de microfinanzas en 32 países de cuatro continentes. Información tomada del documento de los Principios de Protección al Cliente: Modelo de Ley y Comentario para la Protección del Consumidor Financiero consultable en la siguiente liga http://smartcampaign.org/storage/documents/Model_Legislation_-_Spanish.pdf

1. Los Proveedores de Servicios Financieros deberán:

a. Implementar medidas organizativas, físicas y técnicas razonables y apropiadas para proteger los Datos no Públicos de los clientes de acceso ilegal o destrucción, mal uso, pérdida accidental o destrucción;

b. Determinar el nivel apropiado de seguridad que debe mantenerse a fin de preservar la naturaleza confidencial de los Datos no Públicos de los clientes, teniendo en cuenta los riesgos de procesamiento, el tamaño de la organización, las mejores prácticas de privacidad vigentes y el costo de implementación;

c. Requerir que todos los controladores de Datos no Públicos de los clientes y terceros que procesan información personal respeten una cláusula de confidencialidad de naturaleza similar a estas estipulaciones de privacidad; e

d. Informar a la Autoridad de Supervisión y a los Clientes afectados sobre toda violación a la seguridad provocada por la divulgación no autorizada de los Datos no Públicos de los clientes.

2. Los Proveedores de Servicios Financieros deben tener procedimientos claros para garantizar la seguridad de los Datos no Públicos de los clientes impresos y electrónicos. Los procedimientos referidos a datos impresos deben abordar: acceso, copia, almacenamiento, transmisión interna y externa por parte del Proveedor de Servicios Financieros, archivo, eliminación y seguridad general. Las políticas de datos electrónicos deben abordar: ingreso de datos, modificación de datos, acceso a datos, transferencia de datos internos y externos seguros (también a nivel internacional) del Proveedor de Servicios Financieros , archivo, eliminación, seguridad de los sistemas de respaldo y seguridad general de datos. El personal debería recibir información y capacitación sobre estas políticas...¹²⁹

¹²⁹ *DLA Piper/New Perimeter, Principios de Protección al Cliente: Modelo de Ley y Comentario para la Protección del Consumidor Financiero*, Abril del 2015, http://smartcampaign.org/storage/documents/Model_Legislation_-_Spanish.pdf

CAPÍTULO CUARTO. LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

I. DEFINICIÓN. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LOS CONTRATOS TRADICIONALES

La creciente producción en masa de bienes y servicios ante la demanda de una sociedad que adquiere y consume éstos bienes y servicios también de manera masiva, tuvo como consecuencia el surgimiento de la contratación en masa, de la que podemos decir, es la *adaptación* de la forma tradicional de contratación por una más rápida ajustada a las necesidades de venta en grandes cantidades por parte de los proveedores, y de compra en masa por parte de los consumidores.

Reyler Rodríguez nos dice respecto a la contratación en masa, que ésta además de que otorga seguridad jurídica a las relaciones jurídicas dentro de un intercambio masivo, las hace rápidas y eficientes según las exigencias del mercado. Por lo que la contratación en masa es en sí misma un fin, ya que además de que establece la relación entre proveedor y consumidor, también ayuda a la reducción de costos, tiempo y esfuerzo¹³⁰.

Es por eso que en este punto la producción y en consecuencia adquisición de bienes y servicios en masa, exigió la aparición de la contratación en iguales cantidades que pudiera regular y efectivizar las relaciones creadas de una forma

¹³⁰ Rodríguez Chavez, Reyler Yulfo, "La función económica de la contratación masiva", *Revista Oficial del Poder Judicial*, Perú, año 4-5, núm. 6 y 7, 2010-2011, p. 189. Carlos Soto nos explica que "la contratación masiva cumple con funciones de carácter jurídico, social y económico. La función jurídica de la contratación masiva es permitir el tráfico masivo de los bienes y servicios; y si en una economía de mercado los bienes y servicios deben intercambiarse eficientemente, la contratación masiva es el vehículo que logra tal propósito. La función social está referida a lograr el acceso de todos los individuos de una sociedad a ese intercambio masivo de bienes y servicios, sin distinción alguna. Finalmente, la contratación masiva cumple una función económica cuando reduce los costos de transacción de la celebración de los contratos entre predisponentes y adherentes" Soto Coaguila, Carlos Alberto, "La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 57, núm. 03, 2004.

breve, pero eficaz en el establecimiento de la relación jurídica, tenemos entonces que “el eje central de este tipo de contratación es que las partes ya no negocian el contenido del contrato. La etapa previa del contrato, la negociación o las tratativas, no existe en sentido lato, ya que los contratantes no se reúnen y empiezan a negociar el contenido del contrato que pretenden concertar”¹³¹.

Tabla 6. Características de la contratación masiva

Características de la contratación masiva		
Falta o limitación de la negociación <ul style="list-style-type: none"> •Contenido elaborado previamente de forma unilateral •Posición privilegiada con facilidad para elaborar el contenido •Restricción a la libertad contractual 	Despersonalización de las relaciones contractuales <ul style="list-style-type: none"> •Anonimato entre contratantes 	Elaboración masiva o estandarizada <ul style="list-style-type: none"> •Generación del contrato en serio •Generalmente con el mismo contenido

Fuente: Elaborada a partir del artículo de Reyler Rodríguez¹³²

Este tipo de contratación en su modalidad de contratos de adhesión, desplaza a la contratación tradicional en los casos de venta en masa, puesto que supone la producción de un contrato tipo que pueda ser utilizado para un mismo bien o servicio ofertado para todo consumidor que pretenda adquirirlo.

Los contratos de adhesión no encajan dentro de la clasificación de los contratos tradicionales, la realización de los primeros se lleva a cabo mediante un procedimiento completamente diferente al de los primeros.

¹³¹ *Ídem.*

¹³² Rodríguez Chavez, Reyler Yulfo, *op. cit.*

Por una parte los contratos tradicionales dan origen a una relación jurídica que nace del consentimiento libre y autónomo de ambas partes contratantes quiénes a su vez están perfectamente identificadas y colaboran en la elaboración del clausulado del contrato.

Por otra parte el contrato de adhesión es elaborado previamente con la única participación de una de las partes contratantes en este caso el proveedor quien decide sobre las cláusulas bajo las cuales se regirá la relación de consumo, es decir, las condiciones de contratación son propuestas y decididas por el proveedor, quedando únicamente al consumidor la decisión de aceptar o rechazar el mismo, sin oportunidad de negociar el clausulado como en el caso de la contratación tradicional, “el contenido del contrato ya no es el producto, el resultado del acuerdo conjunto de las partes, sino que éste es predispuesto total o parcialmente por una sola de ellas con antelación a su celebración”¹³³.

Se da por completo una modificación de las etapas por las cuales se realiza un contrato, durante la etapa precontractual o de la negociación donde las partes se ponen de acuerdo respecto a las cláusulas y términos de contratación y exteriorizan su libertad contractual, en los contratos de adhesión ésta es inexistente puesto que no es llevada a cabo, el adherente no tiene participación en la toma de decisiones en cuanto a la forma y contenido del contrato “la etapa previa del contrato, la negociación o las tratativas, no existe en sentido lato, ya que los contratantes no se reúnen y empiezan a negociar el contenido del contrato que pretenden concertar”¹³⁴.

Ana Blanco hace una importante aclaración respecto del tipo de libertad a la que tiene derecho el consumidor que se adhiere a un contrato de este tipo, establece que éste si bien tiene libertad para contratar, puesto que él decide si da su consentimiento o no, no tiene libertad contractual, pues esta supone la “libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten

¹³³ *Ibidem*, p. 200.

¹³⁴ Soto Coaguila, Carlos Alberto, *op. cit.*

mutuamente”¹³⁵, la libertad no es completa sino que por el contrario está claramente limitada con respecto al consumidor; se abre por consiguiente una brecha que puede ser perjudicial para el consumidor, pues los empresarios pueden *abusar* de ese *poder unilateral* de establecer las cláusulas de los contratos, lo que implicaría “relacionar el fenómeno de la contratación en masa con el debilitamiento de la libertad contractual y, en general, con los límites de la autonomía privada”¹³⁶. Es también a lo que se refiere Reyler Rodríguez con la supresión y eliminación de la etapa de negociación en la contratación.

Podemos decir entonces que los contratos de adhesión como un tipo de contratación masiva son aquellos “contratos elaborados de forma unilateral, que se ponen a disposición del consumidor para que éste simplemente se adhiera, es decir, éste se limita a dar su consentimiento en los casos en que quiera adquirir el bien o el servicio, no disponiendo de capacidad para negociar el contenido del clausulado contractual”¹³⁷. Juan Rubiel los define como “acuerdos de voluntades referentes a la propuesta de obligaciones y derechos inflexibles por el oferente al ofertado, para que este los acepte o rechace sin distinción”¹³⁸.

En la LFPC en su artículo 85 establece que

...se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá implicar prestaciones

¹³⁵Blanco García, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 69.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 70.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 69.

¹³⁸ Rubiel, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 53

desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley...

La posición de la SCJN respecto a los contratos de adhesión y lo que debe entenderse por ellos lo hace en los siguientes criterios

...El contrato de adhesión contiene cláusulas esenciales establecidas previa y unilateralmente por un proveedor de bienes o servicios sin que la contraparte consumidora tenga oportunidad de discutir su contenido. Indiscutiblemente es un contrato aun cuando no contenga todas las cláusulas ordinarias de uno tradicional. Consta en formatos uniformes en los términos y condiciones para la adquisición de productos o servicios. Entre sus elementos destacan que: la oferta se hace a una colectividad; el convenio es obra exclusiva de una de las partes; la reglamentación del contrato es compleja; la situación del oferente es preponderante; la oferta no puede ser discutida; y, el contrato oculto es regularmente un servicio privado de utilidad pública...¹³⁹

II. LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE LA BANCA EN INTERNET

Con la innovación y la aparición de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, el sector bancario se vio en la necesidad de innovar en la forma en que los consumidores de sus productos y servicios podían acceder a estos de una forma más rápida y cómoda en determinados sectores ya que “tanto la innovación financiera como la innovación tecnológica han implicado una nueva conceptualización del negocio bancario tradicional”¹⁴⁰.

¹³⁹ CONTRATO DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DE SUS CLÁUSULAS CONFORME A SU NATURALEZA PARA PREVENIR ABUSOS. Tesis: I.7o.C.154 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 1748.

¹⁴⁰ Larrán Jorge, Manuel., y Muriel de los Reyes, María José, “La banca por internet como innovación tecnológica en el sector bancario”, *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, España, 2007, vol. 13, núm. 2, mayo-agosto, p. 145.

Surgió entonces la llamada Banca en Internet como una evolución a las formas tradicionales de las sucursales de los bancos, puso en marcha nuevos canales de distribución, que han adquirido creciente demanda de clientela “motivada por la escasez de tiempo, la dificultad de los desplazamientos, la necesidad de una disponibilidad permanente de atención, la reducción de costes o la comodidad”¹⁴¹.

Se puede definir la Banca en Internet¹⁴² como el conjunto de herramientas informáticas y tecnológicas que una entidad bancaria ofrece a sus clientes para que realicen operaciones bancarias que normalmente harían en una sucursal pero a través de la computadora utilizando una conexión a Internet. La CONDUSEF la define como “el servicio que ofrecen los bancos a sus clientes, para realizar operaciones a través de sus sitios web”. En nuestro país de acuerdo con la Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI)¹⁴³ en su estudio de la banca electrónica de 2013¹⁴⁴ las operaciones más realizadas a través de la Banca en Internet además de consulta de saldos y movimientos, son pago de servicios, transferencias entre cuentas propias, transferencias a terceros, transferencias a cuentas en otros bancos, pago de tarjetas de crédito y compra de productos o servicios.

De conformidad con el artículo 52 de la LIC, éstas pueden ofrecer servicios por medios electrónicos en los que los contratos deben de contener las bases establecidas en el artículo.

Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público mediante el uso de

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 146.

¹⁴² Eduardo Carpizo Castro la denomina *Home Banking*, definiéndola como “el sistema de acceso a la operación financiera desde el domicilio del cliente o desde la empresa, a través de una pc conectada a internet” Carpizo Castro, Eduardo, *op. cit.*, p. 256.

¹⁴³ De acuerdo con su portal de internet AMIPCI fue fundada en 1999 e integra a las empresas que representan una verdadera influencia en el desarrollo de la Industria de Internet en México <http://www.amipci.org.mx/?P=queesamipci>

¹⁴⁴ <http://www.amipci.org.mx/?P=editomultimediafile&Multimedia=477&Type=1>

equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos, y establecerán en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte; II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

Como se puede observar de lo establecido por el artículo éste regula las operaciones bancarias electrónicas y por tanto las instituciones de crédito pueden ofrecer servicios como el de la Banca en Internet siempre que establezcan en el contrato los requerimientos de las fracciones del mismo, por tanto es un requisito indispensable que los servicios que se vayan a dar por medios electrónicos estén documentados mediante un contrato.

El tipo de contrato utilizado para éste servicio es de los llamados contratos de adhesión los cuáles en términos generales y al ser emitidos por una entidad financiera deben de cumplir con los requisitos que para ellos estableció la CONDUSEF en la “Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a la entidades financieras” en el marco de las facultades otorgadas por las reforma a Ley de Instituciones de Crédito, La Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros¹⁴⁵ y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros publicadas en el DOF el 25 de junio de 2009, en las cuales se ordenaron los requisitos de los contratos de adhesión que utilicen y de los que se hablará a continuación.

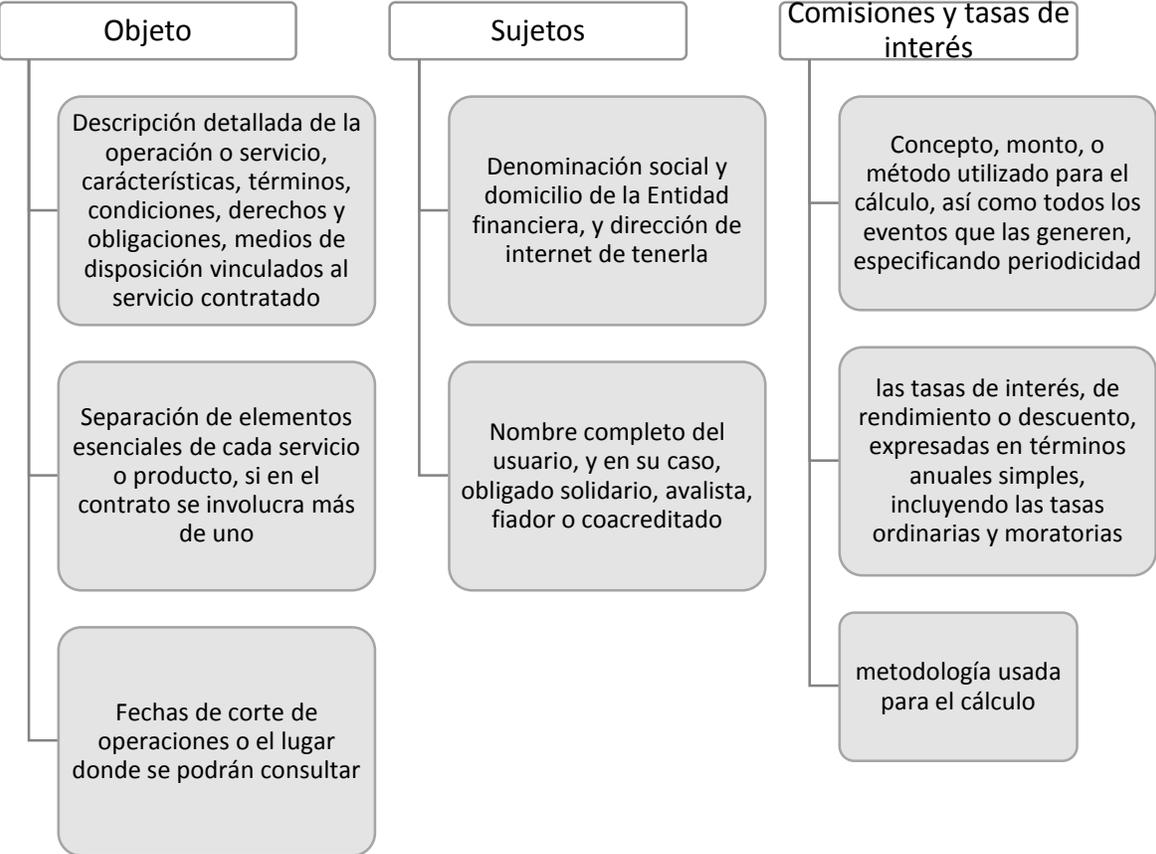
Las disposiciones definen al contrato de adhesión en la fracción IV del artículo 2 como “documento elaborado unilateralmente por las Entidades Financieras para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones

¹⁴⁵ En adelante LTOSF.

aplicables a la celebración de las operaciones pasivas, activas o de servicios que lleven a cabo con los usuarios, en el entendido de que éstos no podrán negociar dichos términos y condiciones”.

El mínimo de contenido que deben tener los contratos de adhesión son los siguientes:

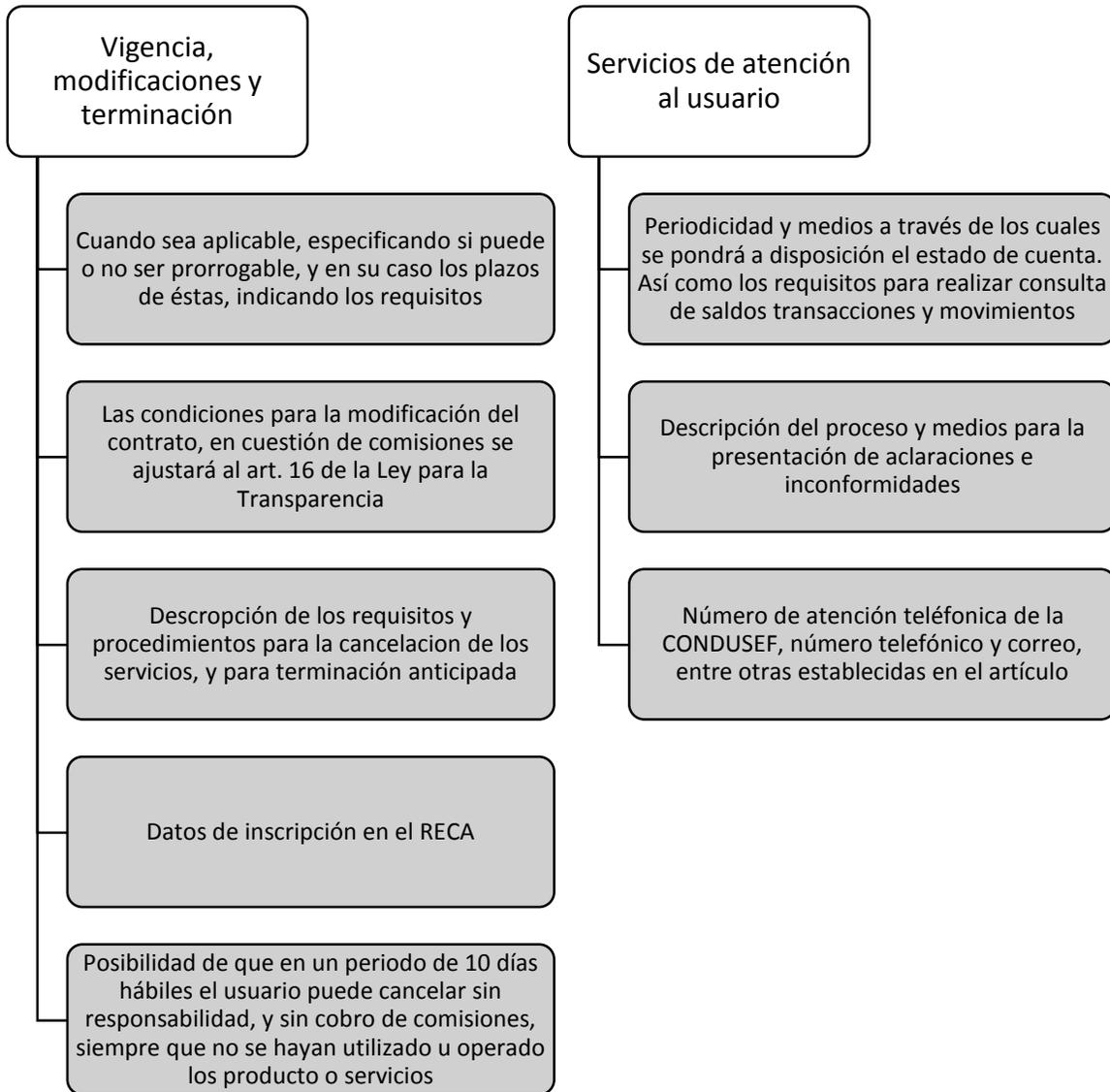
Cuadro 1. Contenido mínimo de los contratos de adhesión. Parte 1



Fuente: Disposición única de la CONDUSEF aplicable a las entidades financieras¹⁴⁶

¹⁴⁶ Véase Artículo 5.

Cuadro 2. Contenido mínimo de los contratos de adhesión. Parte 2



Fuente: Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a instituciones financieras¹⁴⁷

De igual manera las Entidades financieras en sus oficinas o sucursales, deben proporcionar al público en general que así lo requiera, ejemplares vigentes de los Contratos de Adhesión y entregar a los usuarios un ejemplar del que hayan celebrado así como de los documentos que formen parte del mismo.

¹⁴⁷ Véase Artículo 5.

En cuanto a la forma los contratos de adhesión que celebren las entidades financieras deben:

- a) Redactarse en idioma español y con letra de al menos el número 8.
- b) Dividirse en capítulos, apartados, incisos que faciliten su lectura y comprensión.
- c) Procurar no incorporar referencias a otros documentos o preceptos legales; en caso contrario, se incluirá una explicación del texto referenciado. Excepto cuando dichas referencias aludan a preceptos legales, en cuyo caso las Entidades Financieras deben incluir en el RECA un anexo con la transcripción de las disposiciones legales referidas expresamente en el Contrato de Adhesión para consulta del Usuario, e indicar en el mismo contrato el lugar en donde podrá consultarlo, independientemente de que deberá estar a su disposición en sucursales¹⁴⁸.

Cada contrato debe de contener una carátula con el contenido necesario para que el usuario conozca las características de la operación e incorporar diversas leyendas de advertencia¹⁴⁹.

La única referencia que se hace respecto de los datos personales y su uso es en el artículo 8 de la disposición en el que se establece que se necesita de autorización del usuario para hacer uso de los datos personales del mismo, el cual debe de ser manifestado de forma expresa en el propio contrato o en documento separado, que en este determinado caso formará parte integrante del contrato.

Las entidades no pueden condicionar la celebración de un contrato a la autorización del usuario para recibir publicidad o para que su información sea utilizada para fines mercadotécnicos, publicitarios o de cualquier otra índole o a la

¹⁴⁸ Artículo 6 de las Disposiciones Únicas de la CONDUSEF aplicables a instituciones financieras.

¹⁴⁹ *Ibidem* artículo 7.

contratación de otro producto o servicio financiero. Por lo que no se puede utilizar la información de usuarios que estén inscritos en el Registro Público de Usuarios (REUS)¹⁵⁰ para estos mismos fines, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de él.

Se debe considerar que las disposiciones no hacen alusión a que el tratamiento de datos debe darse conforme a las disposiciones establecidas en las leyes respectivas sobre protección de datos.

Respecto al registro de contratos de adhesión todas las entidades previo a la utilización de éstos los deben de inscribir en el RECA¹⁵¹, el artículo 11 de la LTOSF también establece que las entidades financieras remitirán a la CONDUSEF los modelos de contratos para que sean integrados en un registro público.

La ley prevé los montos de las multas y la sanción por utilizar un modelo de contrato no inscrito en el registro aunque no se prevé el supuesto de utilizar uno distinto del registrado así se una cláusula, Enrique Guadarrama nos dice que con base en las reglas de supletoriedad se podría aplicar lo previsto en el LFPC de considerar como no puestas y ser nulas las cláusulas que difieran de aquel contrato que está registrado¹⁵².

Se puede decir que uno de los requisitos que debe de contener el contrato de adhesión en el ámbito financiero es que debe de estar acorde con los principios máximos de protección a los derechos del consumidor, en el que se evite a toda costa el aprovechamiento de la posición de ventaja que tienen las entidades financieras, para que ésta relación producto del contrato sea equilibrada; refiriéndose nuevamente a Guadarrama López denomina a este requisito como un

¹⁵⁰ Registro Público de Usuarios que no deseen información publicitaria de productos y servicios financieros, es un padrón de la CONDUSEF y se puede acceder al mismo a través del siguiente enlace, <http://portal.condusef.gob.mx/reus/ReusDW4/index2.html>

¹⁵¹ Artículo 21 de las Disposiciones Únicas de la CONDUSEF aplicables a las Entidades Financieras.

¹⁵² Guadarrama López, Enrique, *Contratos de adhesión y... op. cit.*, p. 194.

requisito de validez de índole jurídico-filosófico "en el que el clausulado debe reflejar una relación de consumo equitativa que refleje la finalidad de toda disciplina jurídica de protección de los consumidores"¹⁵³, y no sólo ésa, sino también el respeto a todos los demás derechos que puedan involucrarse con motivo de la celebración del contrato, como lo son los datos personales de los consumidores financieros.

1. Problemática en torno a la denominación

A lo largo del presente trabajo se le ha estado denominando al objeto de estudio como contrato de adhesión de la Banca en Internet, sin embargo se debe tener presente que éste no es su nombre específico, ya que como se podrá apreciar más adelante, presenta una serie de denominaciones distintas por cada una de las entidades financieras que ofertan el servicio, es necesario entonces esclarecer la naturaleza jurídica de este tipo de contrato en virtud de que no hay un nombre específico para este tipo de contratos.

En el RECA se los denomina a todos Banca Electrónica pero como tipo de producto, no como denominación del contrato, Eduardo Carpizo Castro establece que en otros países se le ha denominado "contrato de Banca electrónica" o "contrato marco"¹⁵⁴, los bancos a su vez en el título del contrato cada uno lo denomina de una manera distinta como se aprecia a continuación.

Tabla 7. Nombres de contratos de Banca en Internet de acuerdo a diversos Bancos

Institución financiera	Denominación
Banamex	<ul style="list-style-type: none"> • Contrato de Prestación de Servicios De Banca Electrónica Para Personas Físicas (RECA) • Contrato Único de Banca Electrónica de Personas Físicas

¹⁵³ *Ibidem*, p. 195.

¹⁵⁴ Carpizo Castro, Eduardo, *op. cit.*, p. 280.

	(Cliente)
norte	Banorte por Internet
BBVA Bancomer	<ul style="list-style-type: none"> • Banca en Línea Avanzado Persona Física (RECA) • Bancomer.com persona física (Cliente)
Santander	Contrato Único de Banca Electrónica (RECA y Cliente)

Fuente: Elaboración propia a partir de lo consultado en el RECA

Se presenta también la falta de certeza jurídica de si se trata de un contrato electrónico, como en el caso de Santander, en el que te afilias por Internet, ingresando los correspondientes datos que solicita el portal, y ya afiliado puedes consultar el contrato del servicio en tu cuenta, y los saldos de cuentas, pero para hacer uso del servicio de transferencia electrónica necesitas solicitar el dispositivo denominado “token” que en dicho caso asistes a la sucursal física a recogerlo y firmar el contrato que puedes visualizar en tu cuenta online; o por el contrario tienes que acudir primero a una sucursal física para solicitar el servicio y posteriormente activarlo en el portal de internet proporcionando los datos que solicita y la activación del “token” como es el caso de BBVA Bancomer.

A continuación se estudiará la naturaleza jurídica de éste contrato para determinar con exactitud la misma.

2. *Naturaleza jurídica*

A. *Regulación que fundamenta el contrato de Banca en Internet*

Como se establecía anteriormente el artículo 52 de la LIC faculta a éstas para celebrar contratos en lo que se utilicen medios electrónicos, de procesamiento de datos o telemáticos, los que deben contener las operaciones o servicios que se van a prestar, los medios de identificación o claves que se

utilizarán, y el vehículo o medio por el que se efectuarán las operaciones pactadas en el contrato.

No hay una regulación específica respecto de éstos contratos por lo que se deben de seguir lo estipulado en la normatividad general en materia de contratos de adhesión en el ámbito financiero de acuerdo con lo establecido por las Disposiciones Únicas de la CONDUSEF aplicables a las entidades financieras, la LTOSF, así como las Disposiciones de carácter general en materia de cláusulas abusivas contenidas en los contratos de adhesión, de las cuales se hablará en los apartados siguientes.

B. *El contrato de Banca en Internet como contrato electrónico*

Los avances en tecnología han permitido que mediante el uso del Internet se celebren relaciones comerciales entre particulares en un rango no sólo nacional o regional, sino también mundial, el intercambio electrónico de datos y el correo electrónico impulsaron el comercio electrónico como “aquel en el que los sujetos o partes se valen de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) bien sea únicamente para la celebración de un contrato o para la celebración y el cumplimiento total o parcial de las obligaciones surgidas de este”¹⁵⁵, es “realizar electrónicamente transacciones comerciales; cualquier actividad en la que las empresas y consumidores interaccionan y hacen negocios entre o con las administraciones por medios electrónicos”¹⁵⁶.

La contratación electrónica es “la que se efectúa mediante el uso de algún elemento electrónico, con influencia decisiva, real y directa sobre la formación de

¹⁵⁵ Orrego-Garay, Sebastián, “El comercio electrónico y los mecanismos online para la resolución de disputas”, *EAFIT Journal of International Law*, Colombia, vol. 06, núm. 01, enero-junio 2015, p. 93.

¹⁵⁶ Feliu Álvarez de Sotomayor, Silvia, *La contratación internacional por vía electrónica con participación de consumidores. La elección entre la vía judicial y la vía extrajudicial para la resolución de conflictos*, Granada, Comares, 2006, p. 7.

la voluntad, el desarrollo o la interpretación de un acuerdo”¹⁵⁷, Heriberto Simón Hocsman establece que los contratos electrónicos comparten características comunes a los contratos tradicionales, ya que “requiere de un supuesto de validez, que es la capacidad, y tres elementos básicos, que son el consentimiento, el objeto y la causa, en cuanto a la forma se diferencian de los contratos tradicionales pues no poseen un soporte material sino electrónico”¹⁵⁸.

José Arellano define a los contratos de adhesión en el comercio electrónico como “los documentos digitales donde una sola parte establece las condiciones (vendedor) y el consumidor se adhiere en la forma tal expresada y acepta la totalidad de las normativas que connotan la relación de intercambio comercial o la rechaza en su totalidad, dentro del marco del intercambio comercial por medios electrónicos”¹⁵⁹. Plantea un problema que gira alrededor del uso de las nuevas tecnologías de la información y de comunicación y el comercio electrónico y de cómo este tiene como consecuencia la contratación electrónica, tomando al contrato de adhesión como la forma ideal, puesto que “el formulario electrónico es necesario para tratar con un número grande de individuos a quienes se les oferta un mismo bien o servicio, y mediante enlaces obtener fácilmente una aceptación, que sería alinearse a todo el contenido. Cuando los factores de hecho no ponen en lesión o violencia la voluntad del aceptante, o no surgen elementos para presumirla, este tipo de contrato se considera viable y hasta necesario ontológica y fácticamente”¹⁶⁰. Se tiene entonces que en virtud de las características de este contrato hace prioritaria establecer la protección de los consumidores que de acuerdo con el autor es necesaria

¹⁵⁷ Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles, “Análisis y perspectivas del comercio electrónico en México” *Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento*, año 11, núm. 3, septiembre-diciembre 2014, p. 104.

¹⁵⁸ Simón Hocsman, Heriberto, *Negocios en internet*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo De palma, 2005, p. 80.

¹⁵⁹ Arellano, José, “Marco legal de contrato de adhesión en el comercio electrónico y la telemática”, *Télématique*, Venezuela, 2004, vol. 3, núm. 1, enero- junio, p. 50.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 45.

...pues el contrato de adhesión suele vincularse a la desigualdad económica y es allí donde suele hallar razón de ser y donde debe buscarse el vicio de la voluntad, siendo por ello imprescindible analizar el marco legal del contrato de adhesión propio de las actividades de comercio electrónico, a fin de verificar los elementos que contribuyen o limitan la aplicación de esta modalidad electrónica dentro del marco jurídico venezolano vigente...¹⁶¹

El contrato de Banca en Internet de Santander el procedimiento se lleva a cabo vía internet, e incluso el contrato puede ser descargado desde la sección de administración del servicio en la página de internet, el contrato que te proporciona el banco físicamente es por la solicitud del dispositivo denominado token.

III. TEORÍA DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Los contratos de adhesión están fuertemente ligados al tema de las cláusulas abusivas en virtud de la facilidad con la que pueden ser insertas con clara desventaja para el consumidor en provecho únicamente de quien realiza el contrato, haciendo a un lado la relación equitativa que debe existir en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Como se puede apreciar del análisis a los contratos de adhesión, quien realiza el contrato predispone de libertad para escribir y organizar el clausulado de los contratos lo que le permite en muchos casos insertar en ellos algunas que sólo sean en beneficio de él perjudicando la seguridad jurídica del consumidor, “en la mayoría de los casos presentan una total falta de claridad y concreción, lo que dificulta su comprensión por parte del consumidor”¹⁶², causando así un grave desequilibrio en los derechos y obligaciones del mismo.

¹⁶¹ *Ídem.*

¹⁶² Blanco García, Ana Isabel, *op. cit.* p. 80.

Orozco Pardo nos dice que una exigencia irrenunciable en el seno del contrato es el equilibrio de las prestaciones y la igualdad de las partes que a su vez es un principio fundamental del sistema contractual.¹⁶³

Así mismo nuestra constitución mediante el artículo 28 establece el derecho a la protección de los intereses del consumidor, que funciona como un contrapeso entre las asimetrías que pueden existir en las relaciones entre los proveedores y los consumidores, propiciando el mayor cuidado de los intereses de éstos últimos entre los que se debe evitar el uso de cláusulas abusivas, así lo establece el siguiente criterio jurisprudencial de la SCJN:

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. RÉGIMEN JURÍDICO SINGULAR QUE REGULA A LA LEY FEDERAL RELATIVA.¹⁶⁴

El artículo 28, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé el derecho de protección a los intereses del consumidor, cuyo objeto es contrarrestar las asimetrías que puedan presentarse entre las partes de una relación de consumo, y proporciona a aquél los medios y la protección legal necesarios para propiciar su organización y procurar el mejor cuidado de sus intereses ante posibles situaciones desventajosas. Así, la Ley Federal de Protección al Consumidor recoge preceptos de la legislación civil y mercantil y los replantea con base en los principios establecidos en su artículo 1o., a saber: a) la protección de la vida, de la salud y la seguridad del consumidor; b) la divulgación de información sobre el consumo adecuado; c) la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos; d) la protección jurídica efectiva y accesible de los derechos del consumidor por medio de diversas vías; y, e) la protección contra la publicidad

¹⁶³ Orozco Pardo, Guillermo, "Condiciones generales del contrato, cláusulas abusivas, y arbitraje de consumo, en Garrido Carrillo, Francisco Javier, *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 16.

¹⁶⁴ Tesis: 1a. CIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 16, t. II, marzo de 2015, p. 1109.

engañosa y abusiva, los métodos comerciales desleales y las prácticas y cláusulas abusivas...

1. *Definición e interpretación normativa y judicial*

En consonancia con lo que se ha venido estableciendo las cláusulas abusivas serán aquellas que supongan una ventaja para el proveedor que realice el contrato de adhesión y a su vez sea una desventaja para el consumidor, quién ante esta desventaja ve afectados tanto sus derechos como obligaciones, en los contratos de adhesión ya que hay una desproporción en cuanto a la paridad de las partes, y las cláusulas abusivas la acentúan¹⁶⁵. Guadarrama López las define de la siguiente manera:

...cláusula abusiva es toda aquella cláusula inserta de manera unilateral por el proveedor de un contrato de adhesión comercial o financiero, en la que se establecen condiciones jurídicas, sea de contenido económico, obligacional u operacional, cuyo cumplimiento por parte del consumidor o usuario resulta o puede resultar desequilibrio en lo jurídico, desproporcionado en lo económico o inequitativo en la forma práctica de cumplirlo y que coloca en una situación de ventaja al proveedor o empresario para decidir la imposición de sanciones al consumidor o usuario así como la terminación del contrato de adhesión...

Lo que este autor dice acerca de la identificación de una cláusula abusiva es que el análisis debe atenderse en cuanto a la totalidad del contrato de adhesión y la relación de cada una de las cláusulas, debiendo ser a su vez analizadas detalladamente “el análisis particular de cada cláusula para determinar si es abusiva debe realizarse en el contexto integral de todo el contrato de adhesión,

¹⁶⁵ Echeverrri Salazar, Verónica María, “El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores”, *Opinión Jurídica*, Medellín, Colombia, vol. 10, núm. 20, julio-diciembre 2011, p. 128.

pues no puede haber contradicción ni diferencias entre cláusulas del mismo contrato”¹⁶⁶.

En Colombia la Corte Suprema de Justicia consideró que cláusula abusiva es aquella que “favorece excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente”¹⁶⁷.

La desproporción en cuanto a las obligaciones y derechos de las partes en los contratos de adhesión es un común denominador en las definiciones sobre las cláusulas abusivas, para el autor argentino Rubén Stiglitz, la cláusula abusiva será aquella “cuyo contenido o elementos esenciales queden al arbitrio del predisponente o las establecidas en su beneficio exclusivo y en perjuicio del adherente, que comprometan el principio de la mayor reciprocidad de intereses que contengan la renuncia por el consumidor, sin fundamentos declarados que lo justifiquen” ¹⁶⁸

Las disposiciones de carácter general en materia de cláusulas abusivas contenidas en los contratos de adhesión¹⁶⁹ define a estas cláusulas como:

...cualquier estipulación, término o condición, establecida en los Contratos de Adhesión, que verse sobre temas distintos a tasas de interés, comisiones o cualquier otro concepto que implique la contraprestación recibida por la Institución Financiera y que cause un desequilibrio en los derechos y obligaciones entre las partes, en detrimento o perjuicio del Usuario, de conformidad con lo establecido en la TERCERA de las presentes Disposiciones. Lo anterior, salvo que esté permitido en disposiciones legales vigentes...

¹⁶⁶ Guadarrama López, Enrique, “Cláusulas abusivas en los ... *cit.*, p. 161.

¹⁶⁷ Echeverr Salazar, Verónica María, *op. Cit.* p. 129.

¹⁶⁸ Stiglitz, Rubén, *Contratos civiles y mercantiles*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1998, t. 2, p. 27.

¹⁶⁹ Publicadas en el DOF el 19 de noviembre de 2014.

Guadarrama López considera que los criterios jurídicos que deben ser tomados para la calificación de las cláusulas de un contrato y determinarlas como abusivas con los siguientes¹⁷⁰:

- I. Ser contrarias o evasivas de disposiciones legales
- II. Ser contrarias a los principios generales en materia de contratos de adhesión
- III. Que provoque confusión en el público consumidor
- IV. Que sean desproporcionadas las obligaciones entre las partes
- V. Que sean inequitativas las obligaciones entre las partes

Las Disposiciones de carácter general, en el capítulo II disposición Tercera establecen los casos y supuestos en el que pueden ser consideradas cláusulas como abusivas en contratos de adhesión de cualquier tipo:

- a) Limiten injustificadamente el ejercicio de los derechos del Usuario;
- b) Impongan al Usuario la obligación de acreditar con pruebas las operaciones, movimientos o pagos efectuados a la propia Institución Financiera, salvo cuando en la contabilidad o registros de operación de esta última no obren dichas operaciones, movimientos o pagos;
- c) Establezcan obligaciones indeterminables para el Usuario, en caso de incumplimiento de éste al Contrato de Adhesión;
- d) Permitan a la Institución Financiera terminar un Contrato de Adhesión sin notificación previa;
- e) Establezcan como causal de terminación anticipada del Contrato de Adhesión, la conclusión de otra relación contractual o la realización de actos no

¹⁷⁰ Guadarrama López, Enrique, "Cláusulas abusivas en los ... *cit.*

vinculados directamente con las obligaciones del Usuario convenidas en el contrato, salvo que se trate de actos que deriven de un incumplimiento de obligaciones crediticias;

f) Impliquen la renuncia del Usuario al derecho de ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que corresponda a la Institución Financiera, o

g) Permitan la modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el Contrato de Adhesión, sin el consentimiento del Usuario, salvo que sea en beneficio del mismo.

En el Derecho Español el Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, reserva su capítulo II a la conceptualización y el establecimiento de supuestos de cláusulas abusivas, en su artículo 85 definen el concepto de las mismas y establece los elementos que las caracterizan y que permiten su identificación, así como también agrega los supuesto en que en todo caso son cláusulas abusivas aquellas que:

1. Vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
2. Limiten los derechos del consumidor o usuario,
3. Determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
4. Impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
5. Resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato,
6. Contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

El problema de estos casos y supuestos es que ninguna se refiere al uso no autorizado de datos personales del consumidor, ya que una cláusula que permite el uso no autorizado de los datos personales es claramente abusiva, en virtud de la protección constitucional que tiene este derecho y de la cual se desprende que todo tratamiento de datos personales debe de ser autorizado por el titular de éstos. Por ejemplo si una cláusula autoriza a una institución financiera a seguir tratando datos personales incluso después de terminada la relación contractual, ésta será claramente abusiva, ya que el tratamiento de los datos debe cesar y ser cancelado cuando han dejado de ser necesario o pertinentes para la finalidad por la cual fueron recabados de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la LFPDPPP. ADICAE¹⁷¹ establece esta cláusula como abusiva y la incluye en su Catálogo de Cláusulas Abusivas editado por esta misma asociación y publicado en el año 2014¹⁷².

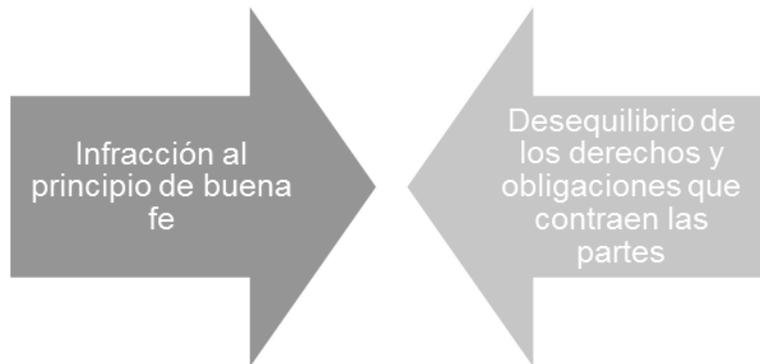
En cuanto a las características de las cláusulas abusivas Verónica Echeverr y Ana Blanco coinciden que son dos, la infracción al principio de buena fe y el desequilibrio significativo de los derechos y obligaciones que contraen las partes¹⁷³.

¹⁷¹ Asociación de Usuarios de Bancos y Seguros de España, dedicada a la defensa de los derechos de los consumidores financieros.

¹⁷² Puede ser consultado en el siguiente link http://blog.adicae.net/consumidores-2014/files/2015/02/CATALOGO_clausulas_abusivas_2014_web2.pdf

¹⁷³ Echeverr Salazar, Verónica María, *op. cit.*, p. 130.

Cuadro 3. Características de las Cláusulas Abusivas



Fuente: Elaborado a partir de las características de Verónica Echeverr y Ana Blanco

La buena fe es un principio que implica un despliegue de valores que deben regir a la relaci3n contractual entre las partes contratantes, la honorabilidad, la honradez, la rectitud y la falta de intenci3n de engañar o lesionar a la otra parte son los elementos significativos de la buena fe en las relaciones contractuales, establecer cláusulas que vayan en contra de estos valores supondrían un elemento que pone en posici3n de desventaja a la parte que tiene que adherirse a dicho contrato, “este principio de buena fe rechaza la posibilidad de que el predisponente, normalmente el comerciante, pueda aprovechar su situaci3n de superioridad en la relaci3n contractual”¹⁷⁴.

La SCJN establece que si por virtud de esas cláusulas establecidas unilateralmente, pese a las exigencias legales y derivadas de la buena fe, se causa un detrimento en esos derechos que origine un desequilibrio importante entre las partes para hacer efectivos sus derechos, entonces, debe declararse su nulidad, con las consecuencias que de ello se deriven y que sean competencia de la autoridad judicial.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Blanco García, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 81.

¹⁷⁵ CONTRATO DE ADHESI3N. CLÁUSULAS ABUSIVAS. Tesis I.7o.C.155 C, *Semanario Judicial de la Federaci3n y su Gaceta*, Novena época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 1749.

Citando un fragmento de Silva-Ruiz, Verónica Echeverr  dice que la buena fe no puede ser entendida solo desde un punto de vista subjetivo, sino también desde un punto objetivo, entendida “como un criterio de valoración de determinadas conductas, que tiene en cuenta no sólo la honradez subjetiva de la persona, sino, principalmente las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico jurídico; (...) La carencia de esa buena fe ocasionará un desequilibrio contractual injustificado favorable a la parte más fuerte: el empresario”¹⁷⁶.

En conclusión las cláusulas serán abusivas infringiendo el principio de buena fe, cuando éstas vayan en contravención a los valores fundamentales que rigen este principio así como de las reglas objetivas establecidas por la legislación aplicable en cuanto a la honradez y la honorabilidad, el control de este principio será un fin para determinar el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

La segunda característica, es el desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de los contratantes, la que surge del abuso de la parte dominante aprovechando su estado de superioridad en cuanto al consumidor, con base en su poder técnico, de información y de conocimiento, para obtener un mayor beneficio para sí mismo o evadir responsabilidades establecidas en las leyes, quebrando así el equilibrio que debe haber entre los derechos y obligaciones recíprocos de ambas partes, la apreciación de este desequilibrio “exige ponderar la medida en que tales derechos y obligaciones se ajustan a los intereses de uno y otro contratante, a fin de expulsar del contrato el clausulado que aleja de modo importante al consumidor del objetivo buscado al contratar. La redacción de estas cláusulas debe reflejar esa buena fe, evitando falta de equidad que favorezca al empresario”¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Echeverr  Salazar, Verónica María, *op. cit.*, p. 131.

¹⁷⁷ Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros, *Catálogo de cláusulas abusivas, cómo detectarlas y denunciarlas en los contratos financieros y de servicios de interés general*, España, ADICAE, 2014, p. 19.

2. Mecanismos de control de las cláusulas abusivas

Verónica Echeverr  establece tres mecanismos de control de las cláusulas abusivas, así nos dice que los controles que se pueden dar serán de tipo administrativo, legislativo y judicial.

El primero de ellos se refiere a las autoridades gubernamentales con facultades para vigilar las actividades de determinados sectores de interés público en los que se dan contratos de adhesión y los cuáles deben de ser aprobados por éstos mismos.

El control legislativo será aquel que establezca previamente cuáles son los principios que deben regir los contratos de adhesión así como los criterios de calificación de una cláusula abusiva, también el establecimiento de casos y supuestos de cláusulas abusivas que no deben de ser incorporadas a los contratos de adhesión.

Por último, el control judicial será posterior, y se basa en los establecimientos del control legislativo y los que el juez debe tener en cuenta.

Por su parte Guadarrama López establece cuatro controles de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con sus respectivas instancias y su mecanismo, que son el control jurisdiccional, el no jurisdiccional, el social y el empresarial.

Tabla 8. Controles de Cláusulas abusivas

Control	Instancia	Mecanismo
Control jurisdiccional y constitucional	Tribunales SCJN TCC	Demanda individual Acción colectiva
Control no	Instituciones administrativas	Quejas y denuncias

jurisdiccional	(PROFECO, CONDUSEF) Ombudsman del consumo Ombudsman financiero o bancario	individuales Acciones colectivas
Control social	Organizaciones de consumidores y de usuarios de servicios financieros	Quejas y denuncias individuales Acciones colectivas
Control empresarial	Organismos empresariales	Códigos autorregulatorios Ombudsman interno

Fuente: Guadarrama López¹⁷⁸

Dentro del control jurisdiccional, Guadarrama López establece una serie de propuestas en cuanto a ampliación de facultades de las instituciones protectoras de los derechos del consumidor, e incluso la creación de una Comisión Nacional de los derechos del consumidor, éstas propuestas están encaminadas a la consideración de éstas como verdaderos ombudsmen de la materia, ya que a su consideración la institución del ombudsman debe tener las siguientes características¹⁷⁹ y CONDUSEF y la PROFECO:

- a) Autonomía de actuación para investigar actos de autoridad.
- b) Autonomía presupuestal para determinar su estructura interna y establecer su programa de acción.
- c) Emisión de recomendaciones a manera de sanción social, sin carácter coercitivo.

¹⁷⁸ Guadarrama López, Enrique, *Contratos de adhesión y ... cit.* p. 49.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 251.

- d) Acceso fácil y gratuito para los quejosos.
- e) Procedimiento de investigación ágil y de poco formalismo.
- f) Actuación preventiva y correctiva de violaciones a derechos de quejosos, tanto en lo individual como en lo general.

En total sus propuestas¹⁸⁰ de fortalecimiento de la protección de los derechos del consumidor son tres para el caso de un control no jurisdiccional, que es la creación de una comisión equiparable a la Comisión Nacional de Derechos Humanos pero en materia de consumo denominada Comisión Nacional de los derechos del consumidor, el fortalecimiento de las instituciones protectoras existentes que es la CONDUSEF y la PROFECO, o la creación de un Instituto de especialistas en contratos de adhesión.

IV. LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE BANCA EN INTERNET

En el presente apartado se presenta el análisis de los contratos de adhesión de Banca en Internet de las instituciones financieras con más reconocimiento en nuestro país y las cláusulas abusivas que presentan en relación con el derecho a la protección de datos personales de los consumidores financieros que contratan este servicio, se presentará una tabla por cada institución sobre la cláusula abusiva y la explicación del por qué es abusiva.

1. *Santander*

La primera observación que se tiene que hacer en cuanto al servicio de Banca en Internet proporcionado por esta institución financiera, es que en el RECA tenemos que de las dos opciones para consultar su denominado “contrato único de banca electrónica” podemos ver en primera y última posición en la columna de “nombre del producto” que se pueden consultar dos distintos contratos

¹⁸⁰ *Ibídem.*

con el mismo nombre, sin embargo al dar *click* en cada uno, se abre la ventana de consulta del contrato y ambos están cancelados por ya no ofrecerse al público.

Sin embargo el contrato proporcionado por la institución al contratarse el servicio y también descargable de la sección administración del servicio en línea a la fecha de 16 de octubre de 2015 ambos coinciden por lo que del análisis del mismo se encontraron las siguientes cláusulas abusivas en relación a los datos personales del consumidor.

Contenido de la cláusula

3...

...”El uso de las claves de acceso que aquí se definen será exclusiva responsabilidad del CLEINTE, quien reconoce y acepta como suyas todas las operaciones que se celebren con el BANCO utilizando dichas claves de acceso...”

...“El BANCO quedará liberado de cualquier responsabilidad al ejecutar instrucciones recibidas a través de los medios electrónicos que ha puesto a disposición del CLIENTE, aun cuando las claves de acceso, hubieren sido extraviadas por el CLIENTE o robadas, si éste no lo notificó *por escrito y con la debida anticipación* al BANCO a fin de que se tomen las medidas necesarias tendientes a evitar el acceso a terceros no autorizados.”

La primera parte dentro del cuadro anterior supone la aceptación de todas las operaciones incluyendo aquellas derivadas de robo o extravío de las claves de acceso del consumidor.

La segunda parte es abusiva en virtud de que se da un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, puesto que el Banco se exime de responsabilidad por robo o extravío de las claves de acceso del consumidor si éste no notifica al banco por escrito y con una anticipación sin mencionar un tiempo determinado, es decir, no da el plazo por el cual se deberá de considerar como “debida anticipación”, dejando en un estado de indefensión al consumidor que se encuentra en esta situación y no sabe cuál es el tiempo que tiene para reportar cargos o movimientos que no reconoce y que fueron llevados a cabo después del robo o extravío. Además supone dejar al Banco la facultar unilateral de interpretar

dicha cláusula que de acuerdo con el artículo 85.3 de la Ley 1/2007¹⁸¹ de 16 de noviembre de España es un tipo de cláusula abusiva puesto que vincula el contrato a la voluntad del empresario.

La circular 34/2010 emitida por el Banco de México en el punto 2.8 dice “cuando los cargos efectuados conforme al inciso c)¹⁸² del numeral 2.6 no sean reconocidos por el Titular dentro de un plazo de noventa días naturales contado a partir de la fecha en que se realicen, la Emisora deberá abonar en la Cuenta el monto de que se trate a más tardar el cuarto día hábil siguiente a la recepción de la reclamación”. De acuerdo con la cláusula 2 del contrato de Banca en Internet de esta institución el consumidor puede realizar a través de ésta transferencias tanto a cuentas propias como de terceros, realizar inversiones, efectuar pagos diversos, efectuar disposiciones de créditos entre otros, y éstos pueden ser cargados a sus tarjetas de crédito y encuadrar en el supuesto de la circular.

Por lo que si bien, en el entendido de que el banco no puede dejar abierto a un plazo indeterminado para las reclamaciones por robo o extravío en perjuicio de sí mismo, tampoco puede hacerlo en perjuicio del consumidor, por lo que al mencionar plazos para el ejercicio de sus derechos o la interposición de reclamaciones de los consumidores en una cláusula debe establecer también cuál es éste plazo con el que cuenta el consumidor, de lo contrario provoca un desequilibrio en los derechos y obligaciones del consumidor en relación con los de la institución financiera, teniendo como resultado una cláusula abusiva.

Por último en cuanto a este contrato de Banca en Internet, no hay ninguna cláusula en la que se mencione o haga alusión a la protección de los datos personales del consumidor que adquiera este servicio.

¹⁸¹ Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

¹⁸² El inciso c) establece “Por operaciones en las que el Tarjetahabiente no presente la Tarjeta de Crédito en el Establecimiento, tales como las que se realizan por teléfono o a través de la página electrónica en la red mundial (Internet)”.

2. BBVA BANCOMER

El contrato que ésta institución tiene en vigor en cuanto al servicio de Banca en Internet es el que tiene el número de registro en CONDUSEF 0305-434-020433/01-01398-0215 y que sustituyo al que tenía el número de registro 0305-434-001281/12-22271-1013, por lo que el análisis se hará de acuerdo al contrato que está en vigor.

SHCP SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

CONDUSEF Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

Registro de Contratos de Adhesión
Viernes 16 de Octubre del 2015

¿QUÉ ES EL RECA? FUNDAMENTO LEGAL INFORMACIÓN MÍNIMA DE LOS CONTRATOS RECOMENDACIONES A LOS USUARIOS

REGISTRO DE CONTRATOS DE ADHESIÓN RECA

¡ BUSCA TU CONTRATO !

Elige el producto

Si eres Institución Financiera registra tus contratos aquí

CONSULTA Y DENUNCIA LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

BURO DE ESCALDADES FINANCIERAS

REUNE

RECA REGISTRO DE COMISIONES

SECTOR

- ARRENDADORAS
- BANCA DE DESARROLLO
- BANCA MULTIPLE
- SCAP
- SOFICO
- CASH

INSTITUCIÓN

- BBVA BANCOMER
- BBVA BANCOMER SERVICIOS

TIPO DEL PRODUCTO

- DEPÓSITO
- TARJETA DE CRÉDITO
- CRÉDITO HIPOTECARIO
- CRÉDITO AL AUTO
- CRÉDITO PERSONAL
- BÁSICAS
- VALORES E INSTRUMENTOS DE INVERSIÓN
- TERMINAL PUNTO DE VENTA

NOMBRE DEL PRODUCTO

- LINEA BANCOMER AVANZADO PERSONA FISICA
- BANCA EN LINEA AVANZADO PERSONA FISICA
- BANCA EN LINEA PERSONAS FISICAS CON ACTIVIDAD EMPRESARIAL
- BANCA EN LINEA PERSONAS MORALES
- SWIFT MT101
- CASH WINDOWS
- BBVA CASH

¡ La información cargada en el RECA es responsabilidad de las Instituciones !

Número de registro Número de producto Nombre de producto



Contenido de la cláusula

Capítulo III

CUARTA...

“En caso de cancelación de EL SERVICIO, ya sea por BANCOMER o por EL CLIENTE, *las contraseñas serán inhabilitadas* en los sistemas de BANCOMER para ingresar a EL SERVICIO.”

Capítulo IV

CUARTA.- “En el caso de daño, robo o extravío de “LA TARJETA DE ACCESO”, celular y/o el “DISPOSITIVO DE SEGURIDAD”, “EL CLIENTE” deberá dar aviso de inmediato a “BANCOMER” a través del servicio telefónico que para tal efecto tenga establecido “BANCOMER”, a fin de evitar que cualquier tercero no autorizado haga uso del “IDENTIFICADOR DE USUARIO” y/o del “DISPOSITIVO DE SEGURIDAD”, que “BANCOMER”, le hubiere entregado; al momento del reporte “BANCOMER” cancelará el medio de acceso reportado y por otro lado cesa la responsabilidad de “EL CLIENTE”, por lo que *cualquier cargo realizado con posterioridad al reporte*, será imputable a “BANCOMER”, por lo tanto “BANCOMER” se obliga a devolver aquellas cantidades que hayan sido cargadas

a “LA CUENTA DE DEPOSITO” posteriores al reporte de robo o extravío notificado a “BANCOMER”.”

La primer cláusula referente a la inhabilitación de las contraseñas en caso de cancelación del servicio, es directamente abusiva en relación al derecho de protección de datos personales del consumidor de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la LFPDPPP que establece que los datos que carácter personal que hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de la finalidad prevista en el aviso de privacidad y las disposiciones legales aplicables éstos deberán ser cancelados.

Consultando el aviso de privacidad¹⁸³ de BBVA Bancomer en cuanto a los fines de utilización de los datos personales establece “los datos personales que recabamos de usted, que podrán ser sensibles, son necesarios para verificar y confirmar su identidad, administrar y operar los servicios y productos que solicita o contrata con nosotros, para cumplir con las obligaciones contractuales derivadas de los mismos”.

La contraseña es libremente creada por el consumidor por lo que ésta será concerniente únicamente a su persona y por tanto supone parte del medio de identificación para acceder al sistema del servicio, por lo que, si el servicio ha sido cancelado, la institución financiera debe de cancelar dichos datos y no simplemente inhabilitarlos, sobre todo si la cuenta de depósito principal ligada al servicio sigue activa por parte del consumidor, siendo entonces la contraseña parte del procedimiento de verificación y confirmación de la identidad para poder administrar y operar el servicio, ésta ha dejado de cumplir con el fin para la cual fue creada y por lo mismo debe ser cancelada y no simplemente inhabilitada, siendo en consecuencia ésta una cláusula abusiva.

¹⁸³ Puede ser consultado en el siguiente link <https://www.bancomer.com/personas/aviso-privacidad.jsp>

Diferente sería el caso que ésta disposición se encontrara justo después de la cláusula Quinta del Capítulo IV del contrato, que habla sobre la suspensión temporal y reactivación del servicio, en este supuesto sí puede ser válida la inhabilitación de los datos de identificación y acceso del cliente puesto que se debe a una suspensión temporal del servicio solicitada por el mismo cliente, y contemplada dentro del contrato, sin embargo la disposición considerada como cláusula abusiva habla de la cancelación del contrato.

En cuanto a la segunda cláusula, la tarjeta de acceso de acuerdo con la cláusula tercera es el número de la tarjeta de débito vinculada a “la cuenta de depósito”, denominándose a su vez a este elemento “identificador de usuario”, cada número de tarjeta es único y por tanto es concerniente a la persona que es titular de la misma y a su vez permite su identificación, los cargos no reconocidos como consecuencia del robo o extravío suponen el uso no autorizado de éstos datos por lo que retomando la circular 34/2010 del banco de México, los cargos no reconocidos por el consumidor y que haga efectivos dentro del plazo establecido en la circular deben ser devueltos por el banco, y no solamente aquellos que se den después de efectuada el reporte de robo o extravío, por consiguiente ésta cláusula es abusiva.

3. *BANAMEX*

El contrato vigente de esta institución es el registrado con el número 0300-434-000613/06-06090-0715, con fecha de actualización de 20 de agosto de 2015, el análisis de las cláusulas se basará en este contrato, cuyo clausulado es el mismo que el que estaba registrado bajo el número 0300-434-000613/05-12492-0511.

SHCP SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

CONDUSEF Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

Registro de Contratos de Adhesión
Sábado 17 de Octubre del 2015

¿QUÉ ES EL RECA? FUNDAMENTO LEGAL INFORMACIÓN MÍNIMA DE LOS CONTRATOS RECOMENDACIONES A LOS USUARIOS

REGISTRO DE CONTRATOS DE ADHESIÓN
RECA

! BUSCA TU CONTRATO !

Elige el producto

SECTOR

- ARRENDADORAS
- BANCA DE DESARROLLO
- BANCA MULTIPLE**
- SCAP
- SOFICO

INSTITUCIÓN

- BANAMEX**

TIPO DEL PRODUCTO

- DEPÓSITO
- TARJETA DE CRÉDITO
- CRÉDITO HIPOTECARIO
- CRÉDITO AL AUTO
- CRÉDITO PERSONAL
- NÓMINA
- BÁSICAS
- VALORES E INSTRUMENTOS DE INVERSIÓN
- CAJAS DE PENSIONES

NOMBRE DEL PRODUCTO

- PYMES
- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE BANCA ELECTRÓNICA PARA EMPAQUETAMIENTO PYMES
- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE BANCA ELECTRÓNICA PARA PERSONAS FÍSICAS**
- CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO IDENTIFICADO COMO CITIDIRECT ONLINE RANKING PARA

¡ La información cargada en el RECA es responsabilidad de las Instituciones !

BÚSQUEDA DA

Número de registro
 Número de producto
 Nombre de producto

RECA

Versión Vigente: 0300-434-000613/06-06090-0715

Banamex

Nombre de la Entidad:
BANAMEX

Tipo de operación:
Servicios

Tipo del producto:
Banca Electrónica

Nombre del producto:
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE BANCA ELECTRÓNICA PARA PERSONAS FÍSICAS

Antecedentes:
Historial 2008
Historial 2010
Historial 2011
Historial 2015

Ver Contrato

¿Qué es el contrato de Banca Electrónica?

EL SERVICIO DE BANCA ELECTRÓNICA SE OBTIENE SUSCRIBIENDO UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE BANCA ELECTRÓNICA.

En virtud del contrato de prestación de servicios de banca electrónica, la institución bancaria y el cliente convienen que éste último elija de las opciones habilitadas en los sistemas electrónicos, los servicios bancarios que requiera utilizar. Estos podrán estar asociados a contratos relacionados con operaciones activas, pasivas o de servicios que hayan sido celebrados con la institución.

ESTE PRODUCTO NO CUENTA CON IMAGEN PUBLICITARIA

← Volver

CERRAR ×

Contenido de la cláusula

Quinta...

“El Cliente, en protección de sus propios intereses, deberá mantener la Firma Electrónica y la Firma Electrónica Avanzada, según sea el caso, como confidencial, y prevenir a sus representantes a que le reconozcan dicho carácter, toda vez que el uso de dicha Firma Electrónica, para todos los efectos legales a que haya lugar, *en todo caso será atribuido al Cliente, aún y cuando medie caso fortuito o fuerza mayor.*

Sexta...

10. “El Cliente autoriza de manera expresa a Banamex a proporcionar los datos y documentos relativos a su identificación y demás información obtenida conforme a los procedimientos de Conocimiento del Cliente establecidos por Banamex, a sus demás áreas de negocio, subsidiarias y filiales, *para aquellas actividades relacionadas con el ofrecimiento de otros productos y/o servicios que comercialice, represente o distribuyan dichas entidades...*”

Décima primera...

1...

“El Cliente expresa, manifiesta y acepta que las operaciones e Instrucciones que realice y los Servicios que se le presten mediante el uso de la Firma Electrónica y la Firma Electrónica Avanzada, según sea el caso, lo identifican plenamente ante Banamex, por lo que *la expresión de su consentimiento otorgado por estos medios respecto de las operaciones, Instrucciones y Servicios serán absolutamente válidos no pudiendo ser desconocidos, revocados, repudiados o rechazados por el Cliente ante Banamex* tanto respecto de dicha identificación como de la realización de las operaciones, Instrucciones y Servicios que se hubieren realizado.”

Décima octava...

“Adicionalmente, respecto a la información relativa al presente contrato y demás documentos con él relacionada, el Cliente de acuerdo con la autorización otorgada autoriza a Banamex a:...

b) Divulgarla a sus afiliadas o subsidiarias, así como a sus consejeros, funcionarios, empleados, auditores, prestadores de servicios y representantes y a los consejeros, funcionarios, empleados, auditores, prestadores de servicios y representantes de dichas afiliadas o subsidiarias.

c) Sin perjuicio de la generalidad del inciso b) inmediato anterior, divulgarla a las sociedades que formen parte del mismo grupo financiero al que pertenece Banamex así como a las empresas extranjeras que formen parte del grupo de empresas al que pertenece Banamex. Lo anterior, tanto para las operaciones que dichas empresas realicen con relación directa e indirecta con este contrato, *como para el ofrecimiento de los productos que ellos comercialicen.*”

De la tabla anterior podemos hacer la siguiente apreciación:

La cláusula Quinta está excluyendo el derecho del consumidor a que le sea reconocida la posibilidad de robo o extravío de la firma electrónica y la firma electrónica avanzada, vinculándolo incondicionadamente al contrato y a la aceptación de todas las operaciones en las que se use dicha firma aún y cuando medie caso fortuito o fuerza mayor, además que ésta es incompatible con el punto vi de la cláusula Décima Tercera que dice que “la responsabilidad del Cliente cesará por defunción, robo, extravío o hechos ilícitos a partir de que estos sean notificados a Banamex...”

Las cláusulas sexta y décima octava, están obligando al consumidor a aceptar que sus datos personales sean divulgados para el ofrecimiento de productos y/o servicios, en este caso el tratamiento de los datos no son indispensables para el fin para el cual están siendo recabados que es la contratación y uso del servicio de Banca en Internet, por lo que la publicidad debe de ser una opción que el consumidor tenga para dar su consentimiento para recibirla, los consumidores tienen el derecho a no ser molestados con publicidad no deseada y que por tanto sus datos personales no sean utilizados para fines mercadotécnicos ni publicitarios, el Registro Público para Evitar Publicidad (REPEP) tiene la finalidad de evitar que los consumidores sean molestados con estos fines en su número telefónico, siempre y cuando se inscriban en este registro, por lo que ésta cláusula es abusiva puesto que limita su derecho de no ser molestado con publicidad no deseada.

La cláusula décimo primera punto 1 limita injustificadamente el derecho del consumidor de desconocer o rechazar aquellas operaciones o instrucciones que sean realizadas por un tercero no autorizado por motivo de un robo o extravío, puesto que le niegan el desconocerlas al no contemplar dentro de éste mismo párrafo alguna excepción a dicha disposición.

4. *HSBC*

Esta institución bancaria denomina a su servicio “Banca personal por internet”, su contrato puede ser consultado directamente en su página de

internet¹⁸⁴ y será sobre éste que se realizará el análisis de las cláusulas, puesto que en el RECA el contrato aparece como cancelado por sustitución del contrato con el número 0310-437-004884/12-01983-0414, mismo que no puede ser consultado.



¹⁸⁴ <https://www.hsbc.com.mx/1/2/!ut/p/c5/hcuxDolwGEXhZ>

EJektL0bEVC39SNQ1lgMV0MIZEwMHo61vjopM545fDBhabw2O8hPu4zOHKOjaoU65JIZWgg8Ea5LLCmtZzIDx6_-VoGvH2euW1EID89659EdUpm5NNYcTn3pS6krkD0NIWJI1EtrMcJP7c-2qZzuw2HbunTpIXnPcH3Q!!/



SECRETARÍA DE HACIENDA
Y CRÉDITO PÚBLICO



CONDUSEF
Comisión Nacional para la Protección
y Defensa de los Usuarios de
Servicios Financieros

Registro de Contratos de Adhesión
Domingo 18 de Octubre del 2015

¿QUÉ ES
EL RECA?

FUNDAMENTO
LEGAL

INFORMACIÓN MÍNIMA
DE LOS CONTRATOS

RECOMENDACIONES
A LOS USUARIOS

REGISTRO DE CONTRATOS DE ADHESIÓN

RECA

! BUSCA TU CONTRATO !

SECTOR

- ARRENDADORAS
- BANCA DE DESARROLLO
- **BANCA MÚLTIPLE**
- SCAP
- SOFICO
- CAPIA

INSTITUCIÓN

- **HSBC**

TIPO DEL PRODUCTO

- DEPÓSITO
- TARJETA DE CRÉDITO
- CRÉDITO HIPOTECARIO
- CRÉDITO AL AUTO
- CRÉDITO PERSONAL
- FACTORAJE FINANCIERO
- NÓMINA
- BÁSICAS
- VALORES E INSTRUMENTOS DE RENTABILIDAD

NOMBRE DEL PRODUCTO

- CONEXIÓN EMPRESARIAL
- CONEXIÓN EMPRESARIAL INTERNET
- CONEXIÓN PARA NEGOCIOS
- **CONEXIÓN PERSONAL O BANCA PERSONAL POR INTERNET**
- LINEA DIRECTA
- TÉRMINOS Y CONDICIONES OPI
- TÉRMINOS Y CONDICIONES OPI

¡ La información cargada en el RECA es responsabilidad de las Instituciones !

BÚSQUEDA RÁPIDA

Número de registro

Número de producto

Nombre de producto

e-portalif.condusef.gob.mx/reca/tarjeta.php?idactualiza=8261

RECA

ESTA INSTITUCIÓN AÚN NO
CARGA SU IMAGEN

Nombre de la Entidad:
HSBC

Tipo de operación:
Servicios

Tipo del producto:
Banca Electrónica

Nombre del producto:
CONEXIÓN PERSONAL O BANCA PERSONAL POR INTERNET

ESTE PRODUCTO
NO CUENTA CON
IMAGEN PUBLICITARIA

Última Versión: 0310-434-000934/03-06958-0809 (Cancelado)

Antecedentes:

Historial 2008

Historial 2009



Ver Contrato

CONTRATO CANCELADO POR SUSTITUCIÓN:
0310-437-004884/12-01983-0414

¿Qué es el contrato de Banca Electrónica?

EL SERVICIO DE BANCA ELECTRÓNICA SE OBTIENE SUSCRIBIENDO UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE BANCA ELECTRONICA.

En virtud del contrato de prestación de servicios de banca electrónica, la institución bancaria y el cliente convienen que éste último elija de las opciones habilitadas en los sistemas electrónicos, los servicios bancarios que requiera utilizar. Estos podrán estar asociados a contratos relacionados con operaciones activas, pasivas o de servicios que hayan sido celebrados con la institución.

Contenido de la cláusula

Novena...

IV.- “Para compartir su información personal, financiera, comercial y crediticia así como su expediente y documentos con cualquier persona perteneciente o no al Grupo HSBC a nivel nacional o internacional, así como a terceros o prestadores de servicios relacionados con este Contrato o en la operación del mismo.”

Vigésima Novena. Compartir Información. “El Cliente autoriza expresamente a el Banco para compartir y proporcionar a otras entidades o subsidiarias del grupo financiero al que pertenece, a sus filiales y afiliadas y a las filiales de dichas entidades, nacionales e internacionales, así como a sus proveedores, información relacionada a las operaciones y servicios celebrados con dicha institución, incluida su Información Personal para los fines que sean necesarios para su operación y *para la comercialización de productos y servicios...*”

“El Cliente acepta y reconoce que ni el Banco ni las demás entidades del Grupo HSBC serán responsables frente al Cliente o cualquier tercero por los efectos, incluido cualquier daño o pérdida sufrido por el Cliente o cualquier tercero, derivados de la divulgación, transmisión o uso de la Información del Cliente o de cualquier otra información que haga el Banco o las demás entidades del Grupo HSBC en los términos de la presente Cláusula, excepto cuando dichos efectos se deriven de la negligencia grave o mala fe de la entidad que divulgó la información.”

El abuso dentro del contenido de las cláusulas transcritas anteriormente, versa sobre el uso de los datos personales del consumidor, transmitiéndolas y divulgándolas incluso para la comercialización de productos y servicios, la cual debe de ser una opción de consentimiento por parte del consumidor aceptar que sus datos sean tratados con este fin o no.

Si bien éste contrato es el único de los analizados que hace mención expresa sobre la LFPDPPP en su clausulado señalando el cumplimiento de ésta en cuanto al tratamiento de la información personal, se puede apreciar que aun así contiene cláusulas que son abusivas en cuanto a la protección de datos personales, sobre todo la segunda parte transcrita de la cláusula vigésima novena, que pretende quitar responsabilidad al Banco por los daños sufridos por la divulgación, transmisión o uso que de la información hagan las otras entidades del grupo HSBC a las cuales el banco proporcionó la información.

Se debe recordar que dentro de los principios de tratamiento de los datos personales se encuentra el de responsabilidad, el cual señala que el responsable debe velar por el correcto tratamiento de los datos personales con todas las medidas de seguridad necesarias para su cumplimiento tal como lo establece el artículo 14 de LFPDPPP“ el responsable velará por el cumplimiento de los principios de protección de datos personales establecidos por esta Ley, debiendo adoptar las medidas necesarias para su aplicación. Lo anterior aplicará aún y cuando estos datos fueren tratados por un tercero a solicitud del responsable. 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”.

CAPÍTULO QUINTO. EL CONTRATO DE BANCA EN INTERNET. ANÁLISIS Y PROPUESTAS

I. LA PROFECO

Acorde con lo que se estudió en el capítulo tercero de la presente investigación, en el que se establecieron la naturaleza de éste organismo con sustento constitucional en el artículo 28 de la Constitución Mexicana y del artículo 20 de la LFPC, de la que su misión es proteger y promover los derechos de los consumidores, así como sus facultades preventivas, contenciosas y correctivas, a continuación se describirán los procedimientos y mecanismos para la protección de los derechos del consumidor ante presuntas violaciones.

1. *Procedimiento y mecanismos*

A. *Vigilancia y verificación*

De acuerdo con el artículo 96 de la LFPC la PROFECO tiene la facultad de realizar vigilancia y verificación de espacios que administren, almacenen, transporten, distribuyan o expendan productos o mercancías o en los que se presten servicios, incluyendo aquéllos en tránsito. Ésta actividad la procuraduría la realizará de oficio de acuerdo con el procedimiento previsto en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo¹⁸⁵, y cuando se trate de la verificación del cumplimiento de normas oficiales mexicanas, éste procedimiento se realizará de acuerdo a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

De acuerdo con LFPA las visitas de verificación podrán ser ordinarias o extraordinarias¹⁸⁶, para lo que los visitadores necesitarán de una orden escrita firmada por la Procuraduría, precisando lugar o zona que va a verificarse, el objeto, el alcance y las disposiciones que fundamentan la verificación¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994. Última reforma publicada el 09 de abril de 2012.

¹⁸⁶ Artículo 62.

¹⁸⁷ Artículo 63.

Cualquier persona que se encuentre en el lugar tiene la obligación de permitir el acceso y facilitar la labor del verificador¹⁸⁸, quien a su vez deberá identificarse con una credencial expedida por la procuraduría y proporcionar una copia de la orden¹⁸⁹.

De la visita se levantará un acta circunstanciada¹⁹⁰ que deberá contener lo siguiente:

- I. Nombre, denominación o razón social del visitado;
- II. Hora, día, mes y año de inicio y conclusión de la diligencia;
- III. Domicilio del lugar de la visita
- IV. Número y fecha del oficio de comisión que la motivó;
- V. Nombre y cargo de la persona con quien se entendió la diligencia;
- VI. Nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos;
- VII. Datos relativos a la actuación;
- VIII. Declaración del visitado, si quisiera hacerla; y
- IX. Nombre y firma de quienes intervinieron. Si se negaren a firmar el visitado o su representante legal, ello no afectará la validez del acta, debiendo el verificador asentar la razón relativa.

Por último los visitados podrán hacer observaciones en cuanto a los hechos plasmados en el acta, pudiendo ofrecer pruebas en el acto, o bien hacerlo por escrito en un término de cinco días¹⁹¹.

¹⁸⁸ Artículo 64.

¹⁸⁹ Artículo 65.

¹⁹⁰ Artículo 66.

¹⁹¹ Artículo 68.

El procedimiento anterior fue en cuanto a la actuación de oficio por parte de la procuraduría, sin embargo cualquier persona puede denunciar violaciones a la ley para lo cual presentará denuncia por cualquier medio que contenga: nombre y domicilio del denunciado o, en su caso, datos para su ubicación; relación de los hechos en los que basa su denuncia, indicando el bien, producto o servicio de que se trate, y en su caso, nombre y domicilio del denunciante.

En caso de ser necesaria la toma de muestras éstas deberán de hacerse en los términos del artículo 97 ter de la LFPC. Las consecuencias por infracción a las leyes con motivo de la visita de verificación pueden ser la aplicación de las medidas establecidas en el artículo 25 bis, y el procedimiento por infracciones a la ley previsto en el artículo 123.

B. Quejas y reclamaciones

Las quejas o reclamaciones de los consumidores pueden presentarse de manera individual o grupal de formas escrita, oral, telefónica o electrónica cumpliendo los siguientes requisitos¹⁹²:

I. Señalar nombre y domicilio del reclamante;

II. Descripción del bien o servicio que se reclama y relación sucinta de los hechos;

III. Señalar nombre y domicilio del proveedor que se contenga en el comprobante o recibo que ampare la operación materia de la reclamación o, en su defecto, el que proporcione el reclamante;

IV. Señalar el lugar o forma en que solicita se desahogue su reclamación;

V. Para la atención y procedencia de quejas o reclamaciones grupales, se deberá acreditar, además, que existe identidad de causa, acción, pretensiones y proveedor; la personalidad del o los representantes del grupo de quejosos; que la

¹⁹² Artículo 99 LFPC.

representación y gestión se realiza de manera gratuita, y que no están vinculadas con actividades de proselitismo político o electoral.

Si quien acude a interponer la queja es una organización o asociación de consumidores debe adjuntar a la queja o reclamación los documentos que acrediten lo siguiente:

- a) Su legal constitución y la personalidad de los representantes;
- b) Que su objeto social sea el de la promoción y defensa de los intereses y derechos de los consumidores;
- c) Que tienen como mínimo un año de haberse constituido;
- d) Que los consumidores que participan en la queja grupal expresaron su voluntad para formar parte de la misma;
- e) Que no tienen conflicto de intereses respecto de la queja que se pretenda presentar, expresándolo en un escrito en el que, bajo protesta de decir verdad, se haga constar dicha circunstancia;
- f) Que la representación y gestión se realiza de manera gratuita, y
- g) Que no participan de manera institucional en actividades de proselitismo político o electoral.

Con la presentación de la reclamación o queja se suspende el plazo de prescripción durante el tiempo que dura el procedimiento.

Recepcionada la queja o reclamación en un plazo de 15 días se notificará al proveedor requiriendo un informe por escrito respecto de los hechos motivos de la reclamación¹⁹³.

¹⁹³ Artículo 103.

El término para presentar queja o reclamaciones se presenta en la siguiente tabla:

1 año		10 años
Tratándose de enajenación de bienes o prestación de servicios.	Tratándose del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes	Tratándose del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes
<ul style="list-style-type: none"> • A partir de que se expida el comprobante que ampare el precio o la contraprestación pactada • A partir de que se pague el bien o sea exigible el servicio, total o parcialmente • A partir de que se reciba el bien, o se preste el servicio • A partir de la última fecha en que el consumidor acredite haber directamente requerido al proveedor el cumplimiento de 	<ul style="list-style-type: none"> • A partir de que se expida el recibo a favor del que disfruta del uso o goce temporal • A partir de que se cumpla efectivamente la contraprestación pactada en favor del que otorga el uso o goce temporal. 	<p>A partir de que se cumpla efectivamente la contraprestación pactada en favor del que otorga el uso o goce temporal de las reclamaciones que se realicen con motivo de la prestación de servicios educativos o similares, proporcionados por particulares a niñas, niños o adolescentes, por vulneración a los derechos contemplados en el Título Segundo de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.</p>

alguna de las obligaciones pactadas por éste.		
---	--	--

Si es necesario prueba pericial cada una de las partes puede designar a su perito, en caso de discrepancia la procuraduría designará un perito tercero en discordia.

Los plazos en días se entienden naturales, a menos que haya mención expresa en contrario, en caso de que el plazo concluya en día inhábil se entenderá que concluye el día hábil siguiente.

C. Procedimiento conciliatorio

Presentada la queja o reclamación y notificado el proveedor, la procuraduría señalará fecha para la audiencia de conciliación, en la que se procura avenir los intereses de las partes, teniendo lugar dentro de los cuatro días posteriores a la notificación al proveedor, pudiendo realizarse por vía telefónica o cualquier otro medio, de alcanzarse la conciliación los acuerdos deberán ser confirmados por escrito¹⁹⁴.

En caso de que el proveedor no se presente a la audiencia o no presente el informe que le fue solicitado será acreedor de una medida de apremio, por lo cual la procuraduría señalará nueva fecha para la audiencia dentro de los diez días siguiente, si el proveedor reincide en faltar a la audiencia se le impondrá nuevamente una medida de apremio y en esta ocasión se tendrán por ciertos los hechos reclamados.

¹⁹⁴ Artículo 111. La Ley establece que los menores a los que se les hayan violado sus derechos establecidos en el Título Segundo de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes quedan exceptuados de la audiencia de conciliación.

Para el caso de que quien falte a la audiencia sea el reclamante y no presente justificación fehaciente de la misma dentro de los diez días siguientes, se le tendrá por desistido de la reclamación.

Durante la audiencia el conciliador procederá al reconocimiento de la personalidad de las partes y de la relación contractual, se procederá a leer un resumen de la reclamación y del informe señalando los puntos comunes y los de controversia exhortándoles a llegar a un arreglo.

El conciliador podrá acordar la práctica de diligencias que permitan acreditar los hechos, para lo cual también las partes podrán aprobar las pruebas necesarias.

La audiencia puede ser suspendida hasta por tres ocasiones, señalándose nueva fecha dentro de los 15 días siguiente. Asimismo, podrá requerir la emisión de un dictamen a través del cual se cuantifique en cantidad líquida la obligación contractual.

La Procuraduría podrá emitir un acuerdo de trámite que contenga un dictamen¹⁹⁵ que constituirá título ejecutivo¹⁹⁶ no negociable a favor del

¹⁹⁵ El dictamen se efectuará en base a las siguientes consideraciones: I. Se calculará el monto de la obligación contractual, atendiendo a las cantidades originalmente pactadas por las partes; II. Se analizará el grado de cumplimiento efectuado por el proveedor con relación a la obligación objeto del procedimiento; III. Con los datos antes señalados, se estimará la obligación incumplida y, en su caso, la bonificación a que se refiere el artículo 92 TER, y IV. La bonificación señalada en la fracción anterior, se calculará conforme al siguiente criterio: a) En los casos en que el consumidor hubiere entregado la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 30% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen; b) Cuando el consumidor hubiere entregado más del 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 25% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen; c) En los supuestos en los que el consumidor hubiere entregado hasta el 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen, y d) En los demás casos, la bonificación correspondiente será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen. Deberá contener lo siguiente: I. Lugar y fecha de emisión, II. Identificación de quien

consumidor, siempre y cuando la obligación contractual incumplida que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida a juicio de la autoridad judicial, ante la que el proveedor podrá controvertir el monto del título, presentar las pruebas y oponer las excepciones que estime convenientes.

De toda audiencia se levantará el acta respectiva. En caso de que el proveedor no firme el acta, ello no afectará su validez, hecho que deberá constar en el acta.

Todo acuerdo de trámite que emita el conciliador ni el convenio celebrado y aprobado por la procuraduría admiten recurso alguno.

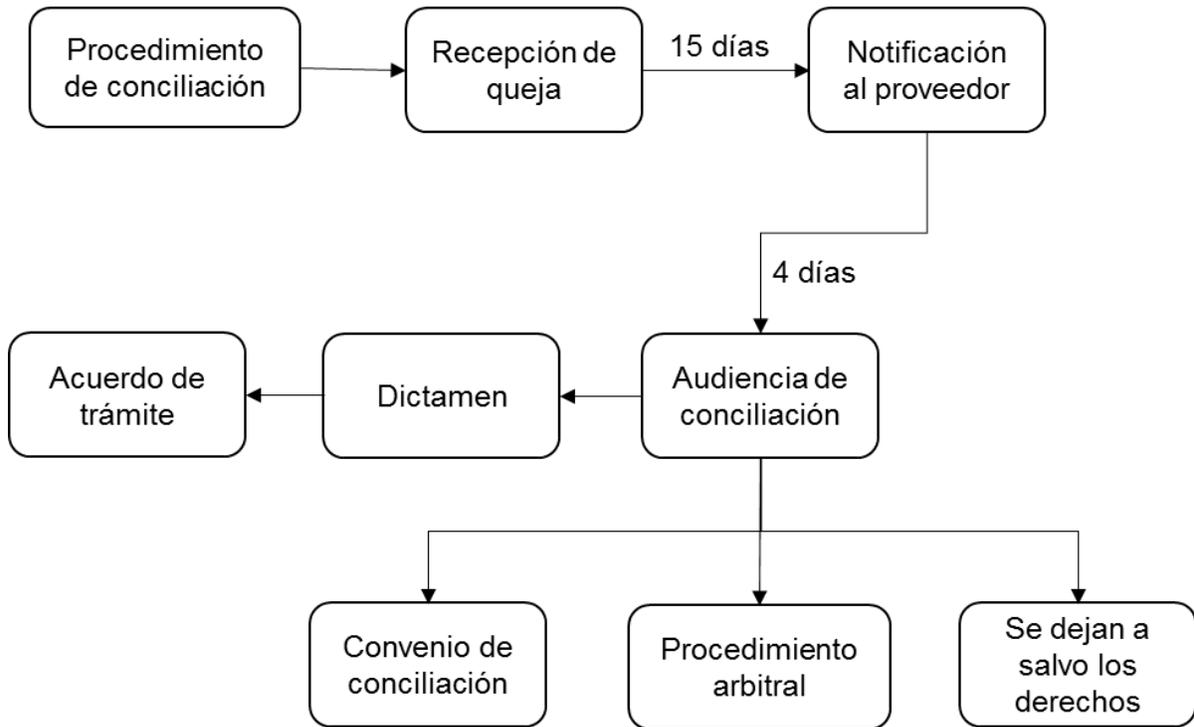
En caso de que no se logre la conciliación se exhorta a las partes para que inicien el procedimiento arbitral eligiendo a la procuraduría o en su caso algún árbitro independiente.

En caso de que las partes no aceptan el arbitraje se dejarán a salvo sus derechos. A continuación se presenta un cuadro que sintetiza el procedimiento conciliatorio:

emite el dictamen; III. Nombre y domicilio del proveedor y del consumidor; IV. La obligación contractual y tipo de bien o servicio de que se trate; V. El monto original de la operación y materia de la reclamación; VI. La determinación del importe de las obligaciones a cargo del proveedor, y VII. La cuantificación líquida de la bonificación al consumidor.

¹⁹⁶ La acción ejecutiva prescribe en un año.

Cuadro 4. Procedimiento de conciliación de la PROFECO



Fuente: elaboración propia.

D. *Procedimiento arbitral*

De no llegarse a celebrar convenio de conciliación entre las partes se puede iniciar el procedimiento arbitral, aunque éste también puede ser iniciado sin que se halla presentado reclamación o procedimiento conciliatorio previos¹⁹⁷, la designación del árbitro se hará constar mediante acta ante la procuraduría en la que se señalaran los puntos de la controversia y el tipo, de estricto derecho o de composición amigable.

En la amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las

¹⁹⁷ En los casos de los consumidores intermediarios, la procuraduría sólo podrá fungir como árbitro siempre que el monto de lo reclamado no exceda de los \$462,847.60.

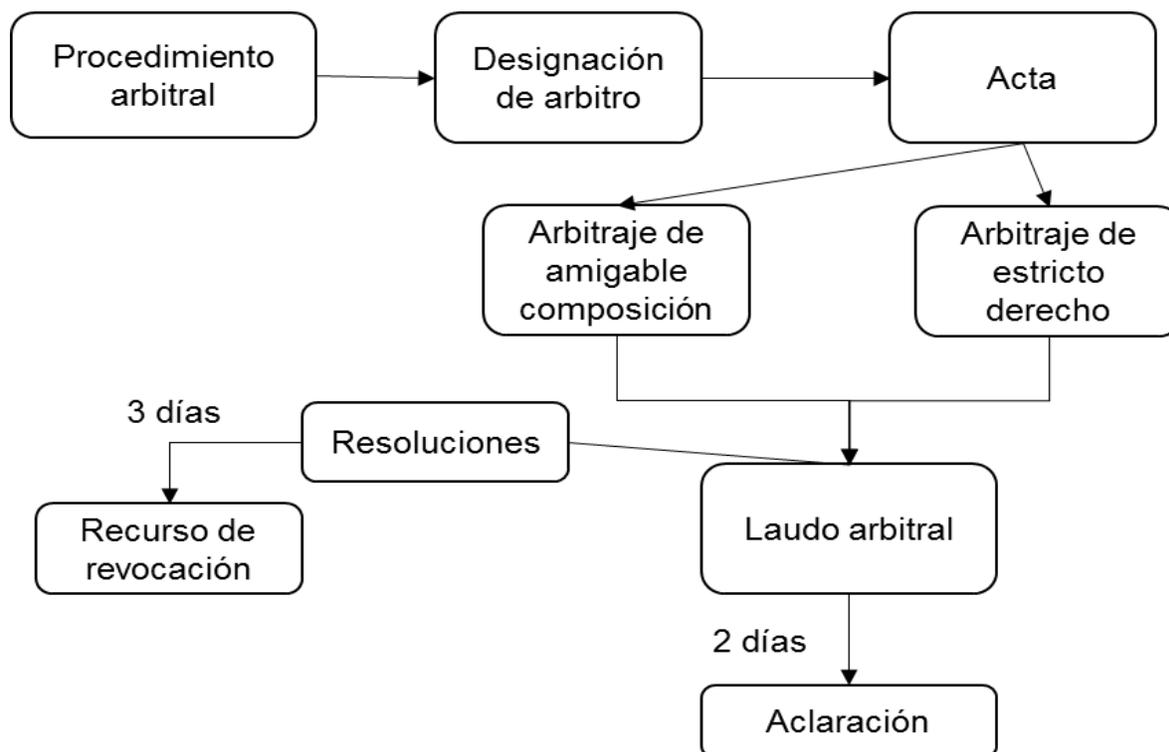
formalidades esenciales del procedimiento. El árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado. No habrá términos ni incidentes.

En el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso en el que fijarán las reglas del procedimiento, acordes con los principios de legalidad; equidad e igualdad entre las partes. En el caso de que las partes no las propongan o no se hayan puesto de acuerdo, el árbitro las establecerá. En todo caso se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procesal civil local aplicable.

El laudo arbitral deberá cumplirse o en su caso iniciar su cumplimiento dentro de los 15 días siguientes a su notificación, salvo pacto en contrario.

Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento solo admiten recurso de revocación el cuál es resuelto por el mismo árbitro en un término de tres días. Respecto al laudo éste sólo puede ser aclarado dentro de los dos días siguientes a la fecha de notificación. El cuadro siguiente sintetiza del procedimiento arbitral:

Cuadro 5. Procedimiento arbitral de la PROFECO



Fuente: Elaboración propia

II. LA CONDUSEF

El papel de la CONDUSEF está encaminado sólo a la protección de los derechos del consumidor financiero, ya que su función ha sido la de difundir la educación y transparencia financiera, protege sus intereses mediante la supervisión y regulación de las entidades financieras y ofrece servicios de asesoramiento y defensa para los consumidores, de manera que sus esfuerzos se concentran en protección al consumidor y defensa al usuario¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Información tomada del reporte de inclusión financiera 6. Consejo Nacional de Inclusión Financiera, Reporte de Inclusión Financiera 6, 2014, <http://www.cnbv.gob.mx/Inclusi%C3%B3n/Documents/Reportes%20de%20IF/Reporte%20de%20Inclusion%20Financiera%206.pdf>

La primera se refiere a la elaboración y establecimiento de programas de educación financiera, así como vigilar y exhortar a las instituciones financieras para que cumplan con la legislación en materia de transparencia financiera.

La segunda se refiere a la atención al público, proporcionando orientación y asesoramiento en materia financiera así como la ayuda para solucionar las inconformidades con las instituciones financieras, arbitrar diferencias y promoción de la equidad en la relación entre las partes.

El 10 de enero de 2014 se publicó en el DOF una reforma financiera, con el objetivo de lograr que el sector financiera contribuya al crecimiento económico del país, estas reformas a su vez, ampliaron las facultades de la CONDUSEF, y le proveyeron de más facultades en materia de defensa al usuario estos son:

- Unidades especializadas (UNES);
- Dictamen;
- Título ejecutivo y,
- Sistema Arbitral en Materia Financiera.

1. Procedimientos y mecanismos de la CONDUSEF

Los procedimientos que a continuación se estudiarán están regulados por las Ley de protección y Defesan de los Usuarios de Servicios Financieros

A. Procedimiento de conciliación

La comisión podrá fungir como conciliador entre las instituciones y los usuarios, las reclamaciones de éstos últimos pueden ser recibidas por escrito o cualquier otro medio idóneo siempre que cumplan con los siguientes requisitos.

- I. Nombre y domicilio del reclamante;

II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;

III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;

IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría y a las Comisiones Nacionales¹⁹⁹ los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, y

V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.

Las reclamaciones pueden ser presentadas en grupo, siempre y cuando los problemas sean comunes y tengan un representante formal común.

El plazo para presentar la reclamación es de dos años cuando la institución se niegue a satisfacer las pretensiones del usuario, o en el caso de reclamaciones por servicios no solicitados a partir de que se tenga conocimiento del mismo.

Las reclamaciones se pueden presentar directamente a la comisión o ante la unidad especializada de las instituciones financieras.

La comisión una vez recibida la reclamación procederá a notificar a la institución dentro de los ochos días siguientes, señalando la fecha de la audiencia de conciliación apercibiendo al mismo tiempo que de no asistir se hará acreedor a una sanción pecuniaria. La institución deberá presentar un informe respecto de los hechos reclamados con anterioridad o en el momento de la celebración de la

¹⁹⁹ Estas autoridades deberán contestar a la solicitud en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que reciban la solicitud.

audiencia, acompañado de los elementos necesarios que sustenten sus razonamientos²⁰⁰.

La cuantía máxima de la reclamación sobre la cual se hacen conciliaciones no puede exceder de los tres millones de unidades de inversión²⁰¹.

La audiencia será celebrada dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquel en que se presentó la reclamación. Con la posibilidad de ser suspendida por una única vez, que sería reanudada dentro de los diez días hábiles siguientes²⁰².

Durante la celebración de la audiencia el conciliador exhortará para que las partes concilien sus intereses, proponiendo soluciones, de no llegar a un acuerdo el conciliador consultará el Registro de Ofertas Públicas del Sistema Arbitral en Materia Financiera, previsto en esta misma Ley, a efecto de informar a las mismas que la controversia se podrá resolver mediante el arbitraje de la Comisión Nacional. De aceptar el arbitraje se realizará un convenio arbitral.

Si las partes llegan a un acuerdo se hará constar en acta circunstanciada, la comisión explicará los alcances del acuerdo al reclamante y si decide aceptar se firmará el convenio y fijándose un término para su cumplimiento, el cual tiene fuerza de cosas juzgada y trae aparejada ejecución.

En caso de que no se logre la conciliación y tampoco se acepte el procedimiento arbitral, la comisión podrá emitir un dictamen²⁰³ a petición del

²⁰⁰ La falta de presentación del informe dará lugar a que la Comisión Nacional valore la procedencia de las pretensiones del Usuario con base en los elementos con que cuente o se allegue conforme al requerimiento adicional que haya hecho dentro de los diez días hábiles antes de la celebración de la audiencia. Esta falta de presentación del informe no puede ser causa de suspensión de la audiencia.

²⁰¹ Se exceptúa de esta regla cuando las reclamaciones sea en contra de instituciones de seguro en las que la cuantía mínima es de hasta seis millones de unidades de inversión.

²⁰² En el evento de que la Institución Financiera no asista a la junta de conciliación se le impondrá sanción pecuniaria y se emplazará a una segunda audiencia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor a diez días hábiles; en caso de no asistir a ésta se le impondrá una nueva sanción pecuniaria.

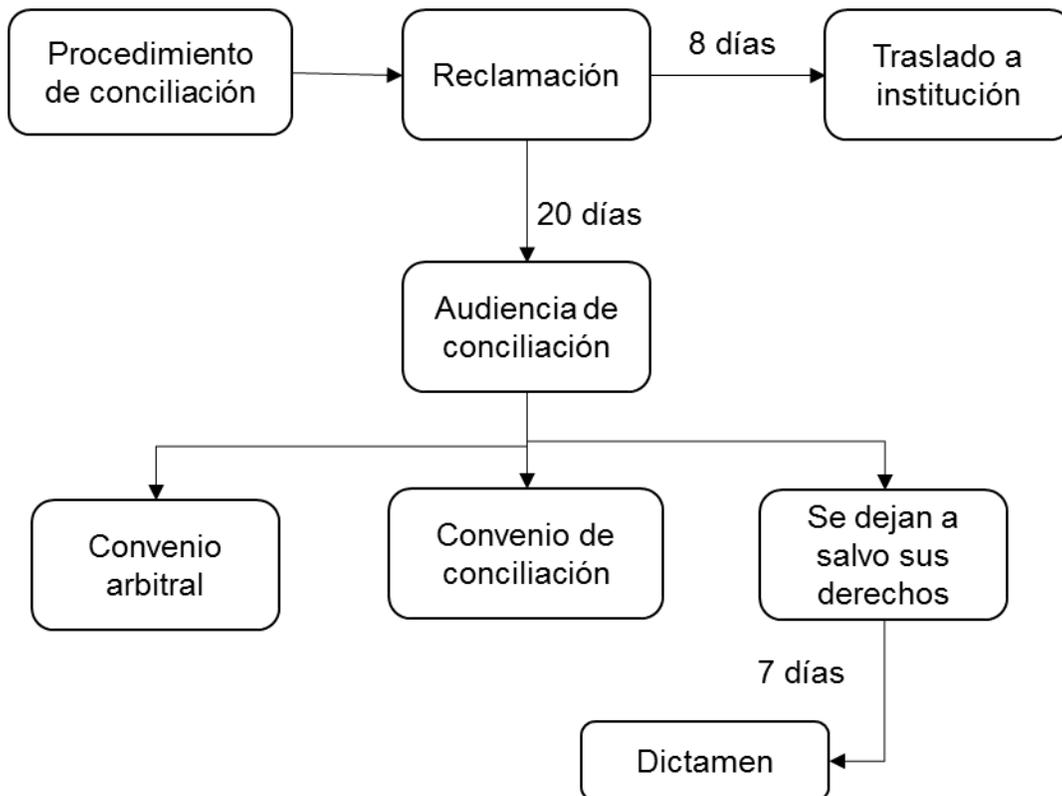
usuario y siempre que se desprendan elementos del expediente sobre la procedencia de lo reclamado. Cuando este dictamen consigne una obligación contractual incumplida, cierta, exigible y líquida, a juicio de la Comisión Nacional, se considerará título ejecutivo no negociable, en favor del Usuario. La Institución Financiera podrá controvertir el monto del título, presentar las pruebas y oponer las excepciones que estime convenientes ante la autoridad judicial competente. La acción ejecutiva derivada del dictamen prescribirá a un año de su emisión.

B. Procedimiento de arbitraje

Si las partes aceptaron someterse a arbitraje en el convenio arbitral deberán establecer las reglas de acuerdo al tipo de arbitraje al que acordaron someterse.

²⁰³ El dictamen contendrá una valoración técnica y jurídica elaborada con base en la información, documentación o elementos que existan en el expediente, así como en los elementos adicionales que el organismo se hubiere allegado, además de: I. Lugar y fecha de emisión; II. Identificación del funcionario que emite el dictamen; III. Nombre y domicilio de la Institución Financiera y del Usuario; IV. La obligación contractual y tipo de operación o servicio financiero de que se trate; V. El monto original de la operación así como el monto materia de la reclamación; y VI. La determinación del importe de las obligaciones a cargo de la Institución Financiera.

Cuadro 6. Procedimiento de conciliación de la CONDUSEF



Fuente: elaboración propia

Para el caso del arbitraje de amigable composición las partes facultarán a la Comisión Nacional para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje. Los casos no previstos en el convenio les serán aplicable las reglas del código de comercio.

En el caso de que el arbitraje sea el de estricto derecho deberá ajustarse a las siguientes reglas:

La demanda se presentará en el plazo que las partes hayan acordado que no podrá exceder de nueve días hábiles, en caso de no ponerse de acuerdo deberá de ser dentro de los 6 días hábiles siguientes a la celebración del

convenio. Debiendo acompañar la demanda con la documentación que funde la demanda y las pruebas necesarias.

La demanda será notificada al demandado quién podrá presentar su contestación en el plazo que hayan acordado de hasta nueve días hábiles, o de seis días en caso de que no se hayan arreglado, acompañando la contestación con la documentación en que funde sus excepciones y las pruebas necesarias.

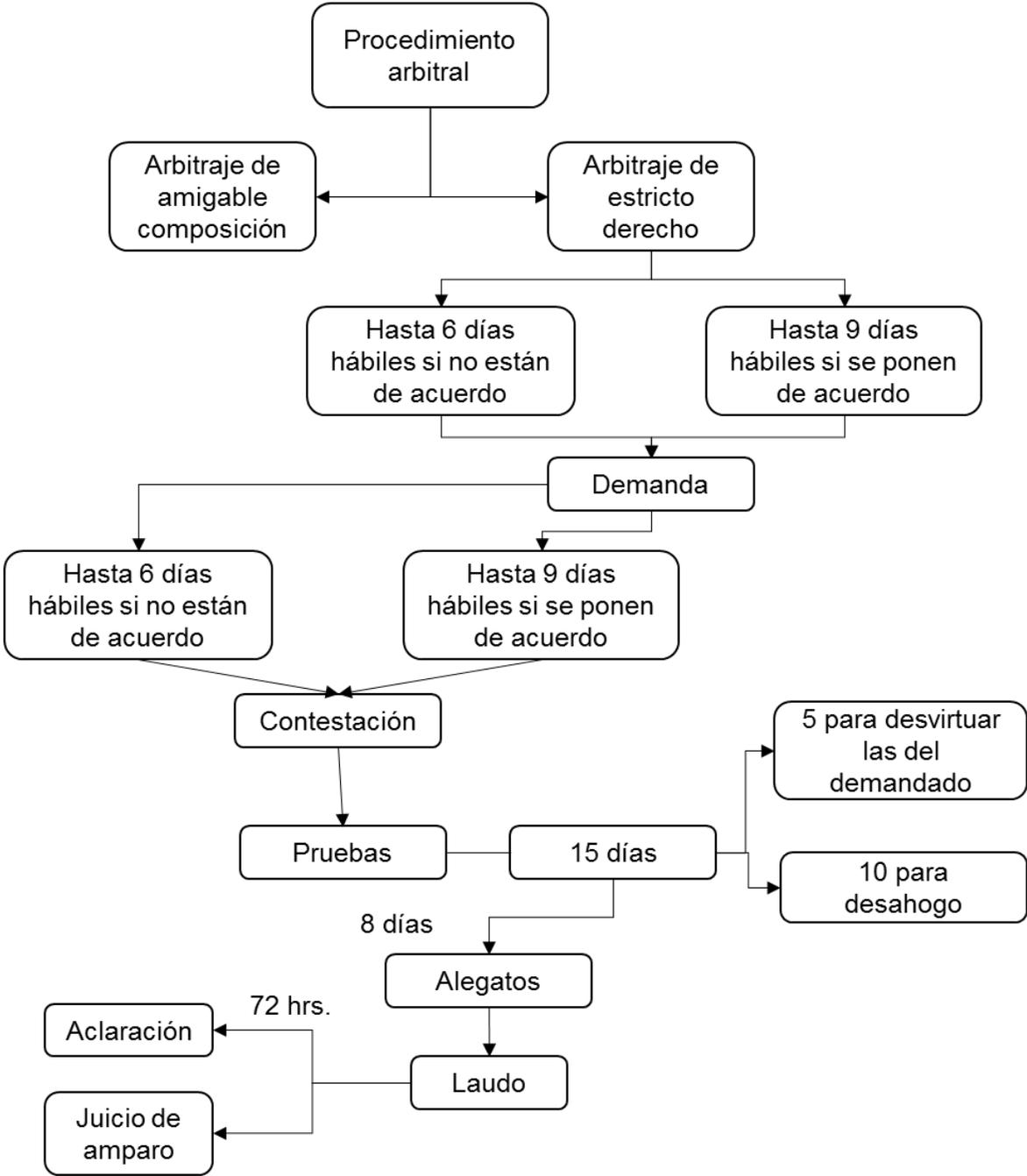
Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. El plazo de ofrecimiento de pruebas puede ser ampliado por una sola vez a juicio del árbitro. Después de éste plazo sólo podrán ser admitidas las pruebas supervenientes.

Después del periodo de prueba se tendrán 8 días comunes a las partes para formular alegatos. Concluido este periodo se dictará el auto respectivo que resolverá la controversia, éste y las resoluciones ejecutivas dictadas sólo admite juicio de amparo.

Las partes también pueden solicitar una aclaración del laudo dentro de las 72 horas posteriores a la notificación del mismo. Los convenios celebrados ante la comisión tienen carácter de sentencia ejecutoria.

Si el laudo es condenatorio para la Institución financiera ésta tendrá 15 días hábiles para darle cumplimiento, en caso de no hacerlo se enviará copia al juez correspondiente para que le de ejecución.

Cuadro 7. Procedimiento arbitral de la CONDUSEF



Fuente: Elaboración propia

III. IMPACTO DE LA INDETERMINACIÓN JURÍDICA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DEL CONSUMIDOR Y EL PAPEL DE LAS AUTORIDADES GARANTES.

Como se concluye del capítulo anterior los contratos de la Banca en Internet presentan cláusulas abusivas que vulneran el derecho a la protección de datos personales de los consumidores, la escasa regulación en cuanto a contratos de adhesión no incluye dentro de los supuestos de cláusulas abusivas el uso no autorizado de los datos personales, a pesar de que éstos son un derecho fundamental reconocido en la Constitución.

La contratación electrónica ha propiciado el aumento de la contratación masiva y la innovación en la prestación de servicios como la Banca en Internet, la cual hace uso de los contratos de adhesión para la oferta del servicio, que pueden ser a través de una sucursal física o completamente electrónico.

Esta contratación supone la autorización en el tratamiento de una serie de datos personales de los consumidores, que involucran tanto aquellos necesarios para la tramitación del contrato como aquellos involucrados como consecuencia del tipo de servicio.

Las autoridades garantes como el INAI no ha emitido criterios respecto de la protección de datos personales en la contratación electrónica, que representan un factor importante de protección a los consumidores ya que de acuerdo a *Consumers International* la ONU aprobó la ampliación de las Directrices de la ONU de protección de consumidores entre lo que se contempla nueva orientación sobre comercio electrónico, paridad de trato entre los consumidores en línea y fuera de línea, y protección de la privacidad de los consumidores²⁰⁴.

²⁰⁴ Información que puede ser consultada en la siguiente liga <http://es.consumersinternational.org/news-and-media/news/2015/12/updated-ungcp/>

A su vez la CONDUSEF no tiene injerencia en la protección de datos personales, ya que no es ésta su función, puesto que sólo interviene ante la consecuencia de un uso ilegítimo de los datos personales.

Como parte del proyecto de investigación se consideró hacer una entrevista a esta dependencia en la delegación Tabasco y el resultado es el siguiente:

Entrevista realizada al C.P. Ramón Priego Herrera Subdelegado de la CONDUSEF Delegación Tabasco.

Tesista: ¿La CONDUSEF puede recibir quejas en relación con la protección de datos personales?

Subdelegado: No exactamente, solo si es como consecuencia de que se hayan utilizado mal los datos de una persona, por ejemplo le sustraen dinero de su cuenta de cheques o hacen compras, la queja sería por un consumo no reconocido por ejemplo, pero no exactamente porque la CONDUSEF tenga que ver con la protección de los datos personales, sino sería por la operación que se haya realizado habiendo vulnerado ese derecho de los datos personales, no es específicamente por la utilización de los datos sino por las operaciones que hagan usando esa situación, no es nuestra función específica de cuidar de los datos personales.

Tesista: si, pues en ese caso del INAI, lo que sucede es que en el INAI el procedimiento de protección de datos personales se refiere únicamente a la negación o falta de respuesta a las solicitudes de derechos de acceso, rectificación, oposición o cancelación, no por un mal uso de protección de datos personales en este tipo de situaciones, por eso es que yo estoy realizando este tipo de entrevistas para ver cuál es precisamente el papel de la CONDUSEF, y como usted dice ésta no tiene ninguna función en relación a la protección de datos personales, sino únicamente si se llega a vulnerar por una operación no realizada por la persona.

Subdelegado: Sí pero nosotros no tenemos nada que ver con la protección de datos, los hechos que sucedan como consecuencia de haber faltado a esa protección ahí sí. Se nos ha presentado el caso de que alguien diga: “el banco X me está cobrando el crédito de un automóvil que yo nunca solicité, ni me otorgaron

a mí el crédito para comprar un automóvil, sin embargo, en el banco hay un crédito a mi nombre por algo que yo no solicité, yo no recibí”.

Lo mismo puede suceder con los préstamos personales que con frecuencia vemos que vienen a decir las personas: “me están descontando de mi cuenta cada 15 días las amortizaciones de un préstamo personal que no solicité ni lo recibí”, el cual tramitaron y lo obtuvieron con los datos de una persona.

Son las consecuencias pero no la protección en sí.

Tesista: ¿Qué pasa con las cláusulas abusivas? Puede que haya alguna cláusula abusiva, ¿ustedes tienen alguna injerencia en cuanto a los contratos de adhesión y algún criterio de identificación en cuanto a cláusulas abusivas respecto de datos personales?

Subdelegado: De datos personales no, sí se revisan los contratos de adhesión de las empresas que otorgan créditos, de las instituciones financieras (*se corrigió*) que otorgan crédito, porque hay empresas que otorgan crédito pero que no son instituciones financieras, estaríamos hablando de bancos, sofomes, sociedades de cooperativa de ahorro y préstamo, sociedades financieras populares y uniones de crédito, que son las instituciones financieras que otorgan créditos, se revisan, se analizan los contratos de adhesión y cuando se detectan cláusulas abusivas se le señala a la institución financiera, se le ordena que elimine o corrija esa cláusula de manera que deje de ser una cláusula abusiva.

Las revisiones de los contratos no se hacen aquí, se hacen a nivel central, es trabajo de las oficinas centrales aquí no vemos nada de eso

Tesista: ¿Han tenido quejas por cuestión de banca en internet?

Por lo que hace a operaciones que se hagan a través de computadoras o por teléfonos móviles sí hay quejas en ese sentido, sí hay operaciones que se hacen y que el cuentahabiente no reconoce y se da cuenta cuando ya le hace falta cierta cantidad de dinero de los fondos que tenía depositados y reclama porque dice: “aquí me sacaron mi dinero”, eso sí sucede, sí llegan ese tipo de quejas.

Tesista: Y cómo se ha manifestado o resuelto la CONDUSEF éste tipo de problemáticas?

Subdelegado: No lo resuelve la CONDUSEF, porque no es un tribunal ni una procuraduría, es un organismo de conciliación y quien lo resuelve es la institución financiera, nosotros lo que hacemos es llevar el procedimiento de conciliación, los acercamos y tratamos de conciliar los intereses de ambos, no lo resuelve la

CONDUSEF, lo resuelven ellos, las partes son las que se tienen que poner de acuerdo.

Tesista: Quién es el que determina en todo caso que efectivamente fue un proceso o una actividad que el cuentahabiente no hizo

Subdelegado: se trata aquí de acercarlos, se trata de avenir sus intereses, pero cuando no se logra eso, se le dejan a salvo los derechos y se tiene que ir a un juzgado civil a continuar su pleito.

Tesista: en todo caso sería el juzgado civil el que determinaría si efectivamente es una operación no realizada por el cuentahabiente o si sí la realizó y está tratando de evadir.

Por último, quisiera saber si hay posibilidad de que pudiera saber cuántas quejas o procesos de conciliación hay respecto de la banca en internet o de operaciones de este tipo.

Subdelegado: Sería una tarea que tenemos que realizar, no podría en estos momentos contestarte esa pregunta, y además no tenemos aquí los elementos, eso tenemos que pedirlo a la ciudad de México a través de la dirección de la que dependemos.

Como puede apreciarse de la entrevista transcrita, la CONDUSEF no tiene ningún tipo de facultad respecto de la protección de datos personales, podría afirmarse que no es un factor de interés de la misma, a menos que sea consecuencia, pero esta autoridad en conclusión no puede prevenir de ninguna manera y tampoco proteger los datos personales de los consumidores.

VI. PROPUESTA DE SOLUCIÓN PARA GARANTIZAR UNA MAYOR PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN PERSONAL DE LOS CONSUMIDORES

De acuerdo con lo expuesto a lo largo de esta investigación se considera que en virtud de que la reglamentación es escasa para garantizar la protección de datos personales, y dado que proponer una reforma legislativa no es el objeto de esta investigación, se debe hacer uso de los recursos que proporcionan los estudios jurídicos de manera integral como la legislación, la doctrina, el derecho comparado entre otros.

Lo que se propone entonces es que cada una de las instituciones financieras incorpore a una persona denominado “oficial de protección de datos”, el cual deberá tener conocimientos en cuanto a la normatividad de protección de datos personales y sea capaz de desarrollar políticas apropiadas para las instituciones financieras, y mecanismos y controles apropiados de protección, entre las que se encuentren el mantenimiento y actualización constante de medidas organizativas, físicas y técnicas razonables de protección de los datos, así como la implementación de un programa de educación financiera especial de protección de datos.

Este programa estaría enfocado a la información que debe proporcionar el banco a los consumidores de manera que se garantice a su vez un mayor consentimiento informado, por lo que los puntos relevantes del programa serían los siguientes:

1. Información sobre cualquier trato con terceros por el cual esté obligado a compartir información, y cómo se utilizarán los datos personales.
2. La obligación de las instituciones financieras de solicitar el consentimiento expreso del cliente para compartir información personal para fines comerciales y mercadotécnicos.
3. La información necesaria respecto de sus derechos ARCO y cómo ejercerlos, así como la unidad especializada encargada de dar trámite a los mismos.
4. Cuál es el grado de vulnerabilidad en transacciones online y educación respecto de prácticas como el *phishing* y el *pharming*.

Estas propuestas se han realizado dentro del marco de lo propuesto en los Principios de Alto Nivel sobre Protección del Consumidor Financiero del G-20, con base en los principios 8 que establece que la información debe ser protegida a través de un apropiado control y mecanismos de protección, mismos que deben definir los propósitos por los cuales los datos serán recolectados, y a su vez el reconocimiento del derecho a estar informados; y el principio 5 que establece la

importancia de la educación financiera con el objetivo de ampliar los conocimientos del consumidor con la creación de programas específicos que puedan ser transmitidos de diversas formas.

Aun cuando el papel de las autoridades garantes es de suma importancia de acuerdo a las recomendaciones internacionales de la materia, las propuestas aquí presentadas no están dirigidas a ellas, puesto que éstas se referirían a una ampliación en los ámbitos de injerencia y acción de éstas respecto de la protección de los datos personales, lo que implicaría reformas a la legislación.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo desarrollado a lo largo de la presente investigación se logró lo establecido en el objetivo general, que consistió en alcanzar cada uno de los objetivos específicos que se concluyen a continuación.

1. El primer objetivo específico de la investigación se logró determinando lo siguiente:
 - El derecho a la protección de datos personales es un derecho transversal de la personalidad que tiene su base en el derecho a la intimidad y en el concepto de persona, que suponen el poder autodeterminativo de decidir qué datos referentes a su persona que lo identifican ante los demás se pueden tratar.
 - Los datos personales financieros son aquellos que pueden ser de distinta índole, los personales, como nombre, domicilio, números telefónicos; los patrimoniales, como el número de cuenta y el número de identificación personal, e incluso los informáticos, como los correos electrónicos entre otros, en general son todos aquellos derivados de la actividad financiera y que permitan identificar a un individuo.
 - En México no hay una clasificación específica y determinada por una autoridad garante que pueda determinar claramente el grado de protección que deberán de tener los datos personales de carácter financieros que además sean informáticos, y de los que pueda exigirse la protección necesaria de acuerdo a la relación establecida mediante contratos de adhesión.
2. En el objetivo específico dos, se valoró los derechos del consumidor del que podemos concluir:
 - El Derecho de los consumidores es una noción etérea que comprende derechos de distinta índole, como son el derecho a la vida, la salud, la seguridad, la educación y divulgación, la información, la protección contra

publicidad engañosa y abusiva, derecho a la protección de los intereses jurídicos y económicos entre otros.

- En México con las reformas al artículo 28 constitucional en 1983 se reconoció los derechos del consumidor como derecho humano, además de los criterios jurisprudenciales que lo establecen, se caracterizan por restablecer la igualdad jurídica que debe compensar la desigualdad económica representando una balanza equilibradora entre la partes, puesto que contrarresta las diferencias existentes en las relaciones entre los consumidores y los proveedores.
 - Las Directrices de la ONU para la protección al consumidor y Los Principios de Alto Nivel de Protección al Consumidor Financiero, son documentos importantes internacionales que deben de ser considerados, para la protección de los consumidores en los contratos de Banca en Internet, las directrices tienen un reconocimiento especial de acuerdo a un criterio jurisprudencial de la SCJN.
3. El objetivo específico tres se logró analizando doctrinalmente los contratos de adhesión y los modelos de los contratos de Banca en Internet concluyendo lo siguiente:
- El surgimiento de la contratación masiva permitió la aparición de una forma diferente de contratación, los denominados contratos de adhesión, en los que la elaboración del contrato es realizado por una sola de las partes con entera disposición para la elección del clausulado contractual, en el que el papel de la otra parte sólo es el de adherirse a éste sin opción a modificar las cláusulas, lo que ha desvirtuado el principio de la libertad contractual de quien se adhiere.
 - No hay una regulación específica para los contratos de Banca en Internet, por lo que se tienen que seguir las reglas establecidas de acuerdo con las Disposiciones Únicas de la CONDUSEF aplicables a las entidades

financieras, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios financieros, así como las Disposiciones de carácter general en materia de cláusulas abusivas contenidas en los contratos de adhesión

- Los contratos de adhesión están fuertemente ligados al tema de las cláusulas abusivas en virtud de la facilidad con la que pueden ser incluidas con clara desventaja para el consumidor en provecho únicamente de quien realiza el contrato, haciendo a un lado la relación equitativa que debe existir en las relaciones entre proveedores y consumidores, sus características son que infringen el principio de buena fe y establecen un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, por lo tanto los contratos de la Banca en Internet sí contiene cláusulas abusivas que vulneran el derecho a la protección de datos personales de los consumidores
4. Con base en las conclusiones anteriores la hipótesis propuesta durante el proyecto de investigación realizado queda demostrada, ya que las autoridades garantes sólo trabajan cuestiones administrativas del procedimiento en el caso del INAI, y la CONDUSEF no tiene ninguna función respecto de protección a datos personales, sólo está enfocada a las consecuencias de un uso ilegítimo de los mismos pero nada más.

GLOSARIO DE ABREVIATURAS

LIC	Ley de Instituciones de Crédito
RECA	Registro de Contratos de Adhesión de la CONDUSEF
DOF	Diario Oficial de la Federación
LFPDPPP	Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares
LFPC	Ley Federal de Protección al Consumidor
SCJN	Suprema Cortes de Justicia de la Nación
INAI	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
ARCO	Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición
LPDUSF	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros
PROFECO	Procuraduría de la Defensa del Consumidor
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
AMIPCI	Asociación Mexicana de Internet
LTOSF	Ley de Transparencia y Ordenamiento de Servicios Financieros
ADICAE	Asociación de usuario de Bancos, Cajas y Seguros de España
REUS	Registro Público de Usuarios que no deseen información publicitaria de productos y servicios financieros

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ACEDO PENCO, Ángel, “La noción de consumidor y su tratamiento en el derecho Comunitario, estatal y autonómico. Breve referencia al concepto de consumidor en el derecho extremeño”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 18, 2000, p. 297-340, dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/831211.pdf
- ALBRECHT, Gabriela, “Protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros”, *Estudios de Derecho Empresario*, Argentina, vol. 2, 2013, p. 173-174.
- ALFREDO GOZAINÍ, Osvaldo, *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Data. Protección de Datos Personales. Doctrina y Jurisprudencia*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001.
- ARELLANO, José, “Marco legal del contrato de adhesión en el comercio electrónico y la telemática”, *Télématique*, Venezuela, 2004, vol. 3, núm. 1, enero-junio, pp. 42-58.
- BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, “Los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas”, *Revista Bolivariana de Derecho*, Bolivia, año VII, 2013, núm. 15, pp. 50-75.
- CAMPA CIFRIÁN, Roberto, “Procuraduría Federal del Consumidor”, *Revista de Administración Pública*, México, núm. 97, mayo-agosto de 1998, pp. 93-108.
- CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla, *Derecho de Protección de datos personales de la salud*, México, Novum, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2012, Colección de Estudios sobre Derecho de la Información.
- CARRANZA TORRES, Luis R. y OSCAR ROSSI, Jorge, *Derecho del consumidor: derechos y acciones de resguardo de los consumidores y usuarios*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2009, vol. 29.

- CAS, Gérard y FERRER, Didier, “El derecho del consumidor y sus repercusiones en relación con las instituciones financieras”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XXVI, núm. 77, mayo-agosto 1993, pp.
- CESARIO, Roberto, *Habeas data ley 25326. Régimen de los bancos de datos. Datos informáticos sobre la persona. Derechos de los titulares. Acción protectoria. Doctrina, jurisprudencia y legislación*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, *Derecho civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez*, 3a. ed., México, Porrúa, 1992.
- ECHEVERRÍ SALAZAR, Verónica María, “El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores”, *Opinión Jurídica*, Medellín, Colombia, vol. 10, núm. 20, julio-diciembre 2011.
- FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Silvia, *La contratación internacional por vía electrónica con participación de consumidores. La elección entre la vía judicial y la vía extrajudicial para la resolución de conflictos*, Granada, Comares, 2006.
- FERRER MCGREGOR POISOT, Eduardo *et. a.l.*, *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t. 1.
- GARCÍA GONZÁLES, Aristeo, “La protección de datos personales un derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XL, núm. 120, septiembre-diciembre
- GARRIDO CARRILLO, Francisco Javier, *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española, europea y comparada*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, "Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión", *Revista de Derecho Privado*, México, Cuarta Época, año I, núm. 2, julio-diciembre 2012, p. 139-173.

----- *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. Ámbitos de consumo comercial y financiero*, UNAM Y Porrúa, México, 2014.

GUZMÁN GARCÍA, María de los Ángeles, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en México: análisis desde la influencia del ordenamiento jurídico español*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013

LABARDINI INZUNZA, Adriana, "Del Derecho a la protección de los consumidores y a su organización", en Ferrer McGregor Poisot, Eduardo *et. a.l*, *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t. 1.

LARRÁN JORGE, Manuel., y MURIEL DE LOS REYES, María José, "La banca por internet como innovación tecnológica en el sector bancario", *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, España, 2007, vol. 13, núm. 2, mayo-agosto, pp. 145-153.

LARROSA AMANTE, Miguel Ángel, *Derecho de consumo. Protección legal del consumidor*, España, Ed. El Derecho, 2011

LÉVY, Pierre, *¿Qué es lo virtual?*, Diego Levis, España, Paidós, 1999

LÓPEZ VARAS, Mariana, *Regulación Jurídica de la Contratación Electrónica en el Código Civil Federal*, México, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, 2010.

MALDONADO, Lourdes, "Celebración de contratos de administración y apoyo tecnológico por las instituciones financieras", en Álvarez, clara Luz,

Telecomunicaciones y tecnologías de la información, México, Novum, 2012, Colección de estudios sobre derecho a la información.

MANRIQUE PLAZA, Javier, "Protección de datos personales ¿una visión diferente en el derecho europeo?", en Pérez Fuentes, Gisela María (coord.), *Temas selectos de derecho a la información derecho a la intimidad transparencia y datos personales*, México, Sista, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2010, Colección Francisco J. Santamaría, Pensamientos y Estudios Jurídicos.

NARRO ISLA, Jorge (coord.), *Tecnologías de la información y de las comunicaciones: aspectos legales*, México, Porrúa, ITAM, 2005

OVALLE FAVELA, José, *Derechos del Consumidor*, México, UNAM, Cámara de Diputados, 2000.

OVALLE FAVELA, José, *Derechos del Consumidor*, México, UNAM, Cámara de Diputados, 2000

OXMAN, Nicolás, "Estafas informáticas a través de Internet: acerca de la imputación penal del *phishing* y el *pharming*", *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, 2013, vol. 40, núm. 2, 2° semestre, pp. 211-262.

PEREÑA PINEDO, Ignacio, *Los derechos de los consumidores y usuarios*, Madrid, año 2005

PÉREZ FUENTES Gisela María (coord.), *Temas selectos de derecho a la información derecho a la intimidad transparencia y datos personales*, México, Sista, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2010, Colección Francisco J. Santamaría, Pensamientos y Estudios Jurídicos

PFEIFFER, María Luisa, "Derecho a la privacidad. Protección de los datos sensibles", *Revista colombiana de Bioética*, Colombia, vol. 3, núm. 1, enero-junio 2008, pp. 11-36, <http://www.redalyc.org/pdf/1892/189217248002.pdf>

PIÑAR MAÑAS, José Luis y ORNELAS NUÑEZ, Lina (coords.), "Los principios de la protección de datos personales", *La protección de datos personales en México*, México, Tirant Lo Blanch, 2013

REBOLLO DELGADO, Lucrecio "Vida privada y protección de datos: un acercamiento a la regulación internacional europea y española", en Maqueda Abreu, Consuelo y Martínez Bullé Goiry, Victor M. (coords.), *Derechos Humanos: Temas y problemas*, México, UNAM y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010, p. 263-318.

REMOLINA ANGARITA, Nelson, "Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en la ley de datos personales y su reglamento", en Piñar Mañas, José Luis y Ornelas Núñez, Lina, *La protección de datos personales en México*, México, Tirant lo Blanch, 2013

RINESSI, Antonio Juan, *Relación de consumo y derechos del consumidor*, Argentina, 2006.

RÍOS RUIZ, Alma de los Ángeles, "Análisis y perspectivas del comercio electrónico en México" *Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento*, año 11, núm. 3, septiembre-diciembre 2014, pp. 97-121

RODRÍGUEZ CHAVEZ, Reyler Yulfo, "La función económica de la contratación masiva", *Revista Oficial del Poder Judicial*, Perú, año 4-5, núm. 6 y 7, 2010-2011, p. 189-228.

ROLDÁN XOPA, José, *La procuraduría federal del consumidor y la regulación. Una relación compleja*, Centro de Investigación para el Desarrollo, México, 2013.

- RUBIEL, Juan Manuel, "Contratos por adhesión", *Revista de Derecho Privado*, México, año 8, núm. 22, enero-abril 1997, pp. 53-60.
- ORREGO-GARAY, Sebastián, "El comercio electrónico y los mecanismos online para la resolución de disputas", *EAFIT Journal of Internacional Law*, Colombia, vol. 06, núm. 01, enero-junio 2015, pp. 87-107.
- SERRA RODRÍGUEZ, Adela, *Cláusulas abusivas en la contratación. En especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Aranzadi, 2002.
- SIMÓN HOCSMAN, Heriberto, *Negocios en internet*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2005.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto, "La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 57, núm. 03, 2004, pp. 1147-1186.
- STIGLITZ, Rubén, *Contratos civiles y mercantiles*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1998, t. 2.
- TORRES MORAGA, Eduardo y VALENZUELA FERNÁNDEZ, Leslier, "Análisis de la relación entre familiaridad, seguridad percibida y confianza hacia la banca en internet", *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, Venezuela, 2011, vol. XVII, núm. 1, enero-marzo, pp. 141-155.
- VALADEZ MARTÍNEZ, Hans, "La protección de datos en posesión de particulares: una aproximación a la protección de derechos humanos entre privados", en Tenorio Cueto, Guillermo A. (coord.), *Los datos personales en México. Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2012, p. 76
- VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos, "Contratos por medios electrónicos. Aspectos sustanciales y procesales prolegómenos" *Derechos y Valores*, vol. XI, núm.

22, julio-diciembre 2008, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, pp. 85-108.

VILLANUEVA, Ernesto y NUCCI, Hilda (coords.), *Comentarios a la ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares*, México, Novum, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2012, Colección de Estudios Sobre Derecho de la Información.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano *et. al.*, *Derecho del Consumo*, España, ed. Cálamo, 2005, Colección Manuales Básicos.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 10 de julio del 2015.

Disposición Única de la CONDUSEF aplicable a las entidades financieras. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de agosto de 2010.

Disposiciones de carácter general en materia de cláusulas abusivas contenidas en los contratos de adhesión. Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de noviembre de 2014.

Ley de Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010.

Ley de Instituciones de Crédito. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero del 2014.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014.

Ley Federal de Protección al Consumidor. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 04 de junio del 2014.

Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio del 2007, con última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014.

Reglamento de la Ley de Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2011.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Convenio N° 108, de 28 de Enero de 1981, para La Protección de Las Personas Con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

Ley 25.326, de protección de datos personales, sancionada el 4 de octubre de 2000 en Argentina.

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Física en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la libre circulación de estos datos.

Ley Orgánica 5/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal de España.

Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

TRATADOS INTERNACIONALES

Directrices de la ONU para la protección al consumidor

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Tesis 1a. CCXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 277

Tesis 1a. CXLIX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, julio 2007, p. 272.

Tesis I.3o.C.695 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1253

Tesis: I.3o.C.51 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. 3 Libro XIV, noviembre de 2012, p. 1848.

Tesis: I.3o.C.53 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. 3 Libro XIV, noviembre 2012, p. 1846.

Tesis I.7o.C.155 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 1749.

Tesis: I.7o.C.154 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 1748

Tesis: 1a. CIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 16, t. II, marzo de 2015, p. 1109

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de fecha 15 de diciembre de 1983, en contra de la Ley del Censo. Boletín de Jurisprudencia Constitucional No. 33, 1984

DOCUMENTOS Y ESTUDIOS CONSULTADOS EN INTERNET

“Contrato único de banca electrónica personas físicas”, BANAMEX, http://e-portalif.condusef.gob.mx/reca/admin/contratos_anexos/017401c.pdf

Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros, *Catálogo de cláusulas abusivas, cómo detectarlas y denunciarlas en los contratos financieros y de servicios de interés general*, España, ADICAE, 2014, http://blog.adicae.net/consumidores-2014/files/2015/02/CATALOGO_clausulas_abusivas_2014_web2.pdf

Asociación Mexicana de Internet, *Banca Electrónica 2013*, AMIPCI y Secretaría de Economía, 2013, https://www.amipci.org.mx/estudios/banca_por_internet/Banca_Electronica_2013_VP.pdf

Aviso de privacidad de BANCOMER, <https://www.bancomer.com/personas/aviso-privacidad.jsp>

Banco Mundial, *Buenas prácticas para la protección al consumidor financiero*, 2012, http://siteresources.worldbank.org/EXTFINANCIALSECTOR/Resources/282884-1339624653091/8703882-1339624678024/8703850-1340026711043/8710076-1340026729001/FinConsumerProtection_GoodPractices_SPANISH_FINAL.pdf

Circular 34/2010 emitida por el Banco de México, <http://www.banxico.org.mx/disposiciones/circulares/%7BD32A49D0-E305-F7EF-2C46-C08B7BF51E51%7D.pdf>

Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, *La banca por internet. Su evolución*, abril 2011, http://www.condusef.gob.mx/PDF-s/Comunicados/2011/com25_banca-internet.pdf

Criterio 10/13 Instituto Nacional Acceso a la Información y Protección de Datos personales <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%20010->

13%20CONFIDENCIALIDAD%20DEL%20N%C3%9AMERO%20DE%20CU
ENTA%20BANCARIA%20DE%20PARTIC.pdf

Discurso de John F. Kennedy el 15 de marzo de 1962, traducción de
Consumeralia Jornadas de Consumo.
http://consumeralia.ausbanc.com/PDF/Documentos/Documento_174.pdf

*DLA Piper/New Perimeter, Principios de Protección al Cliente: Modelo de Ley y
Comentario para la Protección del Consumidor Financiero*, Abril del 2015,
[http://smartcampaign.org/storage/documents/Model_Legislation_-
_Spanish.pdf](http://smartcampaign.org/storage/documents/Model_Legislation_-_Spanish.pdf)

Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Manual para la
protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en
Tabasco*, aprobado por el pleno del Consejo en la sesión ordinaria
celebrada el 27 de marzo del 2013

Instituto Nacional de Acceso a la Información y protección de datos personales,
Recomendaciones en materia de seguridad de datos personales, 2013

Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de datos personales,
Metodología de Análisis de Riesgo BAA, 2014

Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de datos personales,
*Guía de Implementación del Sistema de Gestión de Seguridad de Datos
Personales*, 2014

Los Principios de Alto Nivel de Protección al Consumidor Financiero, G20 High-
Level Principles on Financial Consumer Protection
<http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>

Registro de Contratos de Adhesión [http://e-
portalif.condusef.gob.mx/reca/_index.php](http://e-portalif.condusef.gob.mx/reca/_index.php)