

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA  
ECONÓMICAS, A.C.



REFORMAS DEL 14 DE JUNIO DE 2018 A LA LEY  
GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES: LA  
ENCRUCIJADA PRIVACIDAD SEGURIDAD

TESINA  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA  
JUAN PABLO LUNA AVELAR

DIRECTORA DE LA TESINA:  
DRA. MARÍA SOLANGE MAQUEO

CIUDAD DE MÉXICO

MAYO, 2019

## **Agradecimientos**

Dedico esta tesina a mis padres, a quienes debo todo lo que sé  
y sin ellos nada de esto hubiera sido posible

Agradezco especialmente a las Doctoras Mercedes Albornoz  
y María Solange Maqueo por su apoyo para la realización de  
esta tesina

A mis profesores Alfonso Pasapera Mora, Rogelio Magaña  
Luna y Juan Cortiñas por inculcarme el amor por el derecho

## Índice

Introducción.....	1
I Capítulo 1: las nuevas y las viejas obligaciones .....	9
I.I ¿Por qué ampliar el marco de obligaciones de las SA y las SRL?.....	12
I.II Alcances y problemas de la reforma.....	17
II. Capítulo 2: El derecho a la protección de datos personales .....	21
II.I El Derecho fundamental a la protección de datos personales en México .....	22
II.II Primer momento.....	28
II.III Segundo momento .....	30
II.IV Alcances de la reforma .....	30
II.V Régimen de transferencias .....	40
II. VI Resultados del análisis legal .....	41
III. Capítulo 3: Las reformas del 14 de junio dentro del marco constitucional.....	42
III.I Restricciones según el derecho internacional.....	43
III.II Plano nacional.....	45
III.III Test de proporcionalidad .....	47
III.III.I Paso uno: incidencia en el alcance o contenido del derecho.....	47
III.III.II Paso dos: Determinación de la validez constitucional de los fines perseguidos con la restricción .....	49
III.III.III Paso tres: idoneidad de la medida.....	54
III.III.IV Paso cuatro: grado de afectación vs grado de realización.....	56
III.III.V Paso cinco: medidas más idóneas .....	60

III.IV Hallazgos del capítulo .....	62
Conclusiones.....	64
Bibliografía.....	68

## Introducción

A partir del año 2000, el derecho a la protección de datos personales toma una importancia trascendental al reconocerse por primera vez como un derecho fundamental en un instrumento jurídico internacional: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Gloria González Fuster menciona que tal derecho ya existía en la práctica, y así lo reconoce el preámbulo de la carta citada. El preámbulo aclara qué la intención del instrumento es hacer a ese derecho más visible, por ello, se acepta la preexistencia de este.<sup>1</sup>

A pesar de tal reconocimiento, aún es común encontrar opiniones que señalan que este derecho no debería de protegerse de una manera tan amplia. Mark Zuckerberg sostuvo después de que se descubrieran las violaciones a la privacidad de Facebook en el año 2010 que en lugar de encontrar nuevas formas de proteger los datos de las personas frente a las corporaciones, los individuos debían de acostumbrarse a los tratamientos derivados del uso de la tecnología.<sup>2</sup> En mayo del año 2011 el asesor y ejecutivo de varias compañías de Tecnologías de Información y

---

<sup>1</sup> González Fuster, Gloria, *The emergence of personal data protection as a fundamental right of the EU*, Bélgica, Springer, 2014, t.16, p. 2.

<sup>2</sup> Etzioni, Amitai, "The privacy merchants: What is to be done?" *Journal of constitutional law*, Estados Unidos, vol. 14, marzo de 2012, <https://scholarship.law.upenn.edu/jcl/vol14/iss4/2>.

Comunicación en Estados Unidos, Gordon Crovits, señaló que la mayoría de los estadounidenses conocían la comercialización de datos que Facebook llevaba a cabo y estaban cómodos con ello; Ante esto realizó la siguiente pregunta: “¿Por qué Washington está tan concentrado en nuevas políticas de privacidad?”<sup>3</sup>

Siguiendo este orden de ideas, hay diferencias entre opiniones acerca de la regulación que habría de seguirse en torno a este derecho humano, ¿Debe regularse el derecho a la protección de datos? O en palabras de Zuckerberg, ¿Deben ignorarse los actos que puedan causar afectaciones en el mismo? Según Daniel Solove, “el derecho a la privacidad es una parte integral de la humanidad, el corazón de la libertad y el comienzo de todas las otras libertades”.<sup>4</sup> “El derecho fundamental de la protección de los datos persigue garantizar a la persona un poder de control sobre cualquier tipo de dato personal, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad”.<sup>5</sup> Por estos y otros

---

<sup>3</sup> Crovits, Gordon, “The 0.00002% privacy solution”, *The wall street journal*, marzo de 2011, <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704474804576222732361366712>

<sup>4</sup> Solove, Daniel, *Understanding Privacy*, Estados Unidos, George Washington University Law School, 2008, p. 1.

<sup>5</sup> Chen, Susan, “Privacidad y protección de datos: un análisis de legislación comparada”, *Diálogos*, Costa Rica, vol 11, febrero-septiembre de 2010, p. 115, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/dialogos/article/view/6111/13852>

argumentos como el peligro que representaría la no protección, la mayoría de los Estados liberales han decidido proteger y reconocer este derecho, tal es el caso de México.

En México el derecho se incorpora a la constitución en el año 2009. En 2010 se publica la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares<sup>6</sup> y en 2017 la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados<sup>7</sup>. El primer ordenamiento regula los tratamientos de información llevados a cabo por los sujetos privados y el segundo a los tratamientos operados por sujetos pertenecientes al ámbito público o gubernamental. Además de tales normativas, México ha firmado varios instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la protección de datos personales como un derecho humano. Aunado a ello, en el año 2015 se crea un Órgano Constitucional Autónomo que tiene como uno de sus objetivos garantizar el derecho de protección de datos personales: el INAI (Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales), Antes de ello, ya existía otro órgano

---

<sup>6</sup> Decreto [Poder Ejecutivo de la Federación]. Por medio del cual se reforman los artículos 3, fracciones II y VII, y 33, así como la denominación del Capítulo II, del Título Segundo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Julio 5 de 2010.

<sup>7</sup> Decreto [Poder Ejecutivo de la Federación]. Por el que se expide la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Enero 27 de 2017.

gubernamental con ciertas atribuciones en la materia, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI); sin embargo, con la decisión legislativa de elevarlo a Órgano Constitucional, México reafirma su compromiso con el derecho en cuestión.

A pesar de estos avances, la desarticulación del sistema jurídico mexicano ha afectado de manera negativa el marco regulatorio del derecho a la protección de datos. La desarticulación puede entenderse como los intentos del Estado por salvaguardar un derecho y al mismo tiempo causar afectaciones en otros principios que también son protegidos. En otras palabras, México está retrocediendo en materia de protección de datos por establecer políticas que protegen otros principios. Tal es el caso de las reformas publicadas el 14 de junio de 2018 a la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) que modifican dos artículos del ordenamiento: 73 y 129<sup>8</sup>. Con estas modificaciones, se busca reducir el problema

---

<sup>8</sup> “Artículo 73.- La sociedad llevará un libro especial de los socios, en el cual se inscribirá el nombre y el domicilio de cada uno, con indicación de sus aportaciones, y la transmisión de las partes sociales. Esta no surtirá efectos respecto de terceros sino después de la inscripción.

De la inscripción a que se refiere el párrafo anterior deberá publicarse un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio y las disposiciones para su operación.

(Párrafo adicionado DOF 14-06-2018)

Cualquiera persona que compruebe un interés legítimo tendrá la facultad de consultar este libro, que estará al cuidado de los administradores,



de lavado de dinero que se ha incrementado de manera exponencial, utilizando estos esquemas comerciales<sup>9</sup>. Con las enmiendas, se obliga a los accionistas de una S.A. y a los socios de una S.R.L. a entregar al Estado una serie de datos personales entre los que se encuentran: sus nombres, domicilios, nacionalidades, el número de acciones que detentan o el monto de sus partes sociales, así como las operaciones que realicen con estos títulos. La desarticulación del sistema jurídico, en esta ocasión, enfrenta el derecho a la protección de datos personales con el derecho a la seguridad.

Antes de las reformas, los datos señalados eran controlados por documentos privados a los que solo tenían

---

quienes responderán personal y solidariamente de su existencia regular y de la exactitud de sus datos.

Artículo 129.- La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen.

De la inscripción a que se refiere el párrafo anterior deberá publicarse un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio y las disposiciones para su operación.

(Párrafo adicionado DOF 14-06-2018)

La Secretaría se asegurará que el nombre, nacionalidad y el domicilio del accionista contenido en el aviso se mantenga confidencial, excepto en los casos en que la información sea solicitada por autoridades judiciales o administrativas cuando ésta sea necesaria para el ejercicio de sus atribuciones en términos de la legislación correspondiente.

(Párrafo adicionado DOF 14-06-2018)”

<sup>9</sup> Iniciativa con proyecto de Decreto [Senado de la República]. Mediante el cual se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Noviembre 28 de 2017. p. 3.

acceso las sociedades; el Estado o los particulares podían solicitarlos solo en ciertos casos. Derivado de las modificaciones, se está facultando al Estado a contar de manera permanente con esta información al no establecerse límites a la duración del tratamiento y conservación de los datos. Además, el Congreso, al emitir la reforma, sobrepasa los principios de consentimiento, finalidad, proporcionalidad y publicidad protegidos por la legislación al no justificar de manera correcta las razones por las que se está adoptando una obligación que pudiera ser muy invasiva para los afectados. En conclusión, el Estado está poniendo en contraposición dos derechos, dándole prevalencia a la seguridad.

A partir de lo enunciado, surge la pregunta en torno a la cual se va a desarrollar este trabajo: ¿Cómo se relaciona la reforma del 14 de junio de 2018 a la LGSM con el marco de legalidad y constitucionalidad mexicano en materia de protección de datos personales? La hipótesis del presente trabajo es que la reforma no es congruente con el marco de legalidad, al no respetar los principios de consentimiento, finalidad, proporcionalidad y publicidad que se prevén por la LFPDPPP, la LGPDPPSO y diversos instrumentos internacionales firmados por México. Asimismo, que la reforma es contraria al marco constitucional por establecer disposiciones que no toman en cuenta el derecho humano de

protección de datos personales, protegido por los artículos 6° y 16° del máximo ordenamiento nacional. Por lo tanto, la reforma resulta ilegal e inconstitucional.

El desarrollo de este proyecto se dividirá en tres secciones principales: en la primera, se analizará de manera detallada la reforma del 14 de junio a la LGSM.

En la segunda parte, esta tesina presentará el marco normativo en materia de protección de datos personales a la luz de la reforma de 14 de junio de 2018, para demostrar las inconsistencias legales.

La tercera parte tendrá por objeto el análisis del derecho a la protección de datos a la luz de las restricciones derivadas de la reforma. Dicho estudio mostrará los problemas en el marco constitucional que tendría la conservación de las obligaciones mencionadas y dejará en claro el peligro que puede representar para México una reforma de esa magnitud en el campo de derechos humanos.

En resumen, este trabajo tendrá por objeto resaltar la inconstitucionalidad de la reforma del 14 de junio relativa a las publicaciones de información de las S.A. y S.R.L. Para efectos de la investigación, en el primer capítulo de la tesis, se analizará la reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles. El método que se utilizará será el método cualitativo a través del estudio de los artículos 79 y 123 de la

ley citada y la exposición de motivos de la misma, ello para deslumbrar las intenciones del legislador al momento de reformarla. En el segundo capítulo, se examinará el derecho de protección de datos personales a la luz de el contenido teórico y legal mexicano para contrastarlo con los objetivos obtenidos del primer capítulo. En el tercer capítulo, se realizará un test de proporcionalidad en el caso en que existan contradicciones entre principios. Los resultados de la disertación serán abordados en las conclusiones.

## **I Capítulo 1: las nuevas y las viejas obligaciones**

El 14 de junio del 2018 se publica en el Diario Oficial de la Federación una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles que modifica dos artículos: el 73 y el 129. Con tales modificaciones se crean nuevas obligaciones para las Sociedades Anónimas (SA) y Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL). A continuación, se redactan los artículos citados previos a las modificaciones:

**“Artículo 73.-** La sociedad llevará un libro especial de los socios, en el cual se inscribirá el nombre y el domicilio de cada uno, con indicación de sus aportaciones, y la transmisión de las partes sociales. Esta no surtirá efectos respecto de terceros sino después de la inscripción.

Cualquiera persona que compruebe un interés legítimo tendrá la facultad de consultar este libro, que estará al cuidado de los administradores, quienes responderán personal y solidariamente de su existencia regular y de la exactitud de sus datos.

**Artículo 129.-** La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen”.

Las disposiciones transcritas se encuentran dentro de los capítulos IV y V de la LGSM relativos a las SA y SRL respectivamente. Del artículo 73, se desprendía la obligación de las SA de contar con un libro especial de socios. Tal libro servía como un registro privado en el que debían indicarse ciertos datos personales de cada uno de los socios y sus

respectivas aportaciones a la sociedad. Asimismo, debían de inscribirse las transmisiones de las aportaciones. El libro especial de socios, en esos términos, al ser un documento privado solo podía ser consultado por un tercero en determinados casos (interés legítimo).

Lo mismo sucedía con las SRL, el artículo 129 de la LGSM determinaba que para considerar como dueños de las acciones a los particulares era necesaria la inscripción en un “Registro de Acciones”. Este registro se regula en el artículo 128 de la LGSM. Tal documento debía contener el nombre, nacionalidad y domicilio de los accionistas, las acciones de las cuales eran propietarios, como las transmisiones que se realizaban con éstas.<sup>10</sup>

En resumen, antes del 14 de junio, tanto las SA como las SRL tenían la obligación de contar con un documento en el que se incluían datos personales de sus socios y accionistas. Éstos servían como un control interno para las sociedades. Por esa razón, los registros solo se encontraban en poder de los

---

<sup>10</sup>“Artículo 128.- Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones que contendrá:

I.- El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;

II.- La indicación de las exhibiciones que se efectúen;

III.- Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 129;

IV.- (Se deroga)”.

administradores de la sociedad, pero existía la posibilidad de que un tercero solicitara la revisión de ellos cuando demostraba que tenía interés legítimo.

Después de las reformas del 14 de junio del 2018, se adiciona un nuevo segundo párrafo al artículo 73 y el párrafo segundo pasa a convertirse en el tercero. Mientras que, al 129 se le añaden dos nuevos párrafos. A continuación, se transcriben las tales adhesiones:

**“Artículo 73.- ...**

De la inscripción a que se refiere el párrafo anterior deberá publicarse un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio y las disposiciones para su operación.

**Artículo 129.- ...**

De la inscripción a que se refiere el párrafo anterior deberá publicarse un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio y las disposiciones para su operación.

La Secretaría se asegurará que el nombre, nacionalidad y el domicilio del accionista contenido en el aviso se mantenga confidencial, excepto en los casos en que la información sea solicitada por autoridades judiciales o administrativas cuando ésta sea necesaria para el ejercicio de sus atribuciones en términos de la legislación correspondiente”.

En este sentido, puede observarse que las obligaciones de las SA y de las SRL han aumentado. Aunque las sociedades conservarán la obligación de mantener el “libro especial de socios” y el “registro de acciones”, ahora será necesario que se

publique un aviso en el sistema de publicaciones mercantiles que es administrado por la Secretaría de Economía. En los avisos mencionados se estaría transmitiendo la siguiente información: el nombre, y domicilio de los socios, sus aportaciones y transacciones de sus partes sociales (para el caso de la SRL) y el nombre, domicilio y nacionalidad de los accionistas, como las acciones de las cuales son dueños y las respectivas transacciones que se realicen con los títulos (para el caso de la SA).

## **I.I ¿Por qué ampliar el marco de obligaciones de las SA y las SRL?**

Para conocer de una mejor manera las razones que impulsaron al legislador a ampliar el marco normativo en materia de sociedades mercantiles, es necesario analizar la exposición de motivos de la reforma. La iniciativa fue presentada el 28 de noviembre de 2017 por el Senador Héctor Larios Córdova. En la ponencia, el Senador señala la importancia de reformar la ley para seguir las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) del que México es parte. “El GAFI es un ente intergubernamental que promueve políticas para la protección del sistema financiero mundial contra el lavado de



dinero, financiación del terrorismo y proliferación de armas”<sup>11</sup>. El GAFI ha emitido 40 recomendaciones a los países miembros del grupo, éstas se enfocan en la regulación de ciertas actividades que por su naturaleza pueden ser riesgosas o representarse atractivas para el lavado de activos o financiación de grupos delincuenciales. En la última evaluación que GAFI realizó a México fue señalado que las personas morales podían ser un blanco fácil para el lavado de activos, por parte del narcotráfico. Asimismo, se señaló que no se cumplía con la recomendación número 24 que funciona para conocer a los beneficiarios finales de una sociedad, es decir, los socios o accionistas.<sup>12</sup>

En la ponencia del Senador Héctor Larios se señala que México cumple con todas las recomendaciones, excepto por la 24. De la misma forma, recuerda al Senado que una de las soluciones propuestas por el GAFI con dicho fin es la creación de registros públicos. Dichos registros mantendrían la información sobre la estructura accionaria y sus cambios en el tiempo. De esa manera, las personas morales, específicamente las SA y SRL se convertirían en figuras jurídicas más transparentes, lo que dificultaría el lavado de activos. En

---

<sup>11</sup> Who we are. The Financial Action Task Force. <https://www.fatf-gafi.org/about/whoweare/>

<sup>12</sup> The Financial Action Task Force. *Medidas antilavado y contra la financiación del terrorismo México*. Enero 2018. p.35.

palabras del Senador, el nuevo registro funcionaría como una copia del “Registro de Acciones” y el “Libro Especial de Socios” porque básicamente se tendrán que inscribir los mismos datos que los inscritos en los documentos privados. La única diferencia sería que ahora estarían en manos de la autoridad en todo momento, lo que facilitaría la investigación de delitos relacionados con los bienes jurídicos que el GAFI pretende tutelar<sup>13</sup>.

La ponencia del Senador Larios concluyó con la lectura de las adhesiones a los artículos y determinó que las nuevas disposiciones no afectarían a la naturaleza de las SA ni de la SRL. Esto derivado de que en el caso de las SA los datos de los accionistas permanecerían como confidenciales lo que mantendría el anonimato de los socios. Para la SRL no tendría que aplicarse la misma norma porque en su constitución lo importante es la calidad de los socios y no sus aportaciones.

El proyecto de reforma fue enviado a la Comisión Unidad de Comercio, Fomento Industrial y de Estudios Legislativos. En el dictamen de la comisión determinó la importancia de cumplir con las recomendaciones del GAFI. Además, señaló que otras naciones como la Unión Europea han creado lineamientos para conocer a los beneficiarios

---

<sup>13</sup> Iniciativa con proyecto de Decreto, Senado de la República, *op. cit*, p. 12.

finales y que incluso después de fenómenos como el “Panama Papers” Reino Unido hizo público su registro en línea del beneficiario final.<sup>14</sup>

El dictamen es presentado al pleno del Senado el 22 de febrero del 2018. En la discusión se hacen presentes cuestiones de inseguridad derivados de los grupos delincuenciales y se informa que los grupos están utilizando estructuras societarias para financiarse. De igual manera, se expuso el problema de las empresas fantasmas y las transmisiones de acciones a precios simbólicos que realizan los accionistas cuando existen riesgos de ser descubiertos en el lavado de activos.

Finalmente, se señala la importancia de no afectar la naturaleza de las sociedades, por lo que subraya que la información tendrá carácter de “confidencial”, pero se resalta la posibilidad de que la misma se compartida entre las autoridades: “el aviso del registro que se lleve a cabo en el Registro de Acciones correspondiente conserva el nombre del accionista, domicilio y nacionalidad con carácter confidencial, no obstante, dicha información se podrá compartir entre autoridades”<sup>15</sup>. La votación concluyó con la aprobación del

---

<sup>14</sup> Iniciativa con proyecto de Decreto [Senado de la República]. Mediante el cual se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Noviembre 28 de 2017.

<sup>15</sup> Iniciativa con proyecto de Decreto [Senado de la República]. Mediante el cual se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Noviembre 28 de 2017.

proyecto sin un solo voto en contra, por lo que fue enviado a Cámara de diputados y se encargó a la Comisión de Economía.

La Comisión de Economía determina que concuerda con el dictamen de la Cámara de Senadores y retoma el tema de las recomendaciones de GAFI. Señala que en la última evaluación el grupo intergubernamental informó los siguientes problemas como principales: 1. La falta de rigidez de las instituciones financieras obstaculiza el conocimiento de los beneficiarios finales, ya que éstas actúan con un estándar de confianza bastante alto. 2. Las Actividades Profesionales no Financieras designadas, tales como los notarios y abogados, tienen un desconocimiento sobre temas de lavado de activos, lo que impide la elaboración de reportes pertinentes. 3. La falta de un registro tanto federal como estatal, bloquea la oportunidad de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de investigar las actividades riesgosas y 4. La falta de reportes y las demoras en la comunicación por parte de la UIF a la Procuraduría General de la República (PGR) dificultan la persecución de estos delitos.<sup>16</sup>

Ante estos problemas, la Comisión señaló la necesidad de crear un registro donde sean escritas las estructuras accionarias de las sociedades, bajo pena de cometer el delito

---

<sup>16</sup> The Financial Action Task Force, *op. cit.* p. 38.

de declaraciones falsas.<sup>17</sup> “Dicha información será compartida con otras instancias de gobierno lo que permitirá a las autoridades competentes contar con información de las personas y estructuras jurídicas mexicanas”.

El dictamen fue votado el 26 de abril de 2018 con 336 votos a favor y 0 en contra. Finalmente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2018.

## **I.II Alcances y problemas de la reforma**

Al analizar las nuevas obligaciones a la luz de la exposición de motivos, resulta que existe un problema fundamental “la falta de transparencia en las SRL y SA”. La falta de transparencia en este tipo de estructuras societarias está siendo utilizada por los grupos de la delincuencia organizada para el blanqueamiento de recursos provenientes de actividades ilícitas.

El Estado mexicano se ha esforzado en crear normas que castiguen estas actividades. Actualmente, dichas actividades se encuentran enmarcadas como delito, tipificado en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal como “Operaciones con recursos de procedencia ilícita”. Además, existe una ley en la materia (Ley Federal para la Prevención e

---

<sup>17</sup> Decreto [Cámara de Diputados]. Por el que se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Junio 14 de 2018. P. 27.

Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita). “Dicha ley nace por la necesidad de proteger el sistema financiero y la economía nacional, por lo tanto, establece procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita”.<sup>18</sup> Es por ello, que se puede concluir que el Estado está preocupado por el desarrollo de estas actividades y como ente garante del orden público debe crear las herramientas para evadir dichas conductas. Las reformas a la LGSM es el reflejo de esa intención.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, las SA y SRL tendrán la obligación de transferir al Estado mexicano una serie de datos personales pertenecientes a sus accionistas y sus socios. Por su parte, la SRL deberá entregar el nombre y domicilio de sus socios, sus aportaciones, y la transmisión de sus partes sociales. Mientras que la SA tendrá que hacer lo mismo con los nombres, domicilios y nacionalidad de sus accionistas, la denominación o serie de las acciones que éstos posean y las transacciones realizadas con las mismas. Gracias a estas disposiciones el Estado contará de manera permanente con la información pudiendo tratarla y transferirla dentro del

---

<sup>18</sup> Decreto [Poder ejecutivo]. Por el que se expide la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Octubre 17 de 2012. P. 4.

sistema burocrático mexicano para la persecución más eficiente de delitos relacionados con el lavado de dinero.

En los últimos años, el legislador mexicano se ha encargado de proveer de un marco normativo sumamente basto que intenta regular cualquier problemática que surge en la realidad. La intención del legislador sobre atender cada uno de los problemas ha llevado al sistema mexicano a contener una infinidad de conflictos de normas. “Los conflictos normativos, son el resultado de la existencia del fenómeno de la sobrerregulación que se ha producido en los últimos tiempos con el objeto de prever todas las situaciones posibles”<sup>19</sup>.

Lo señalado en el párrafo que antecede, no es la excepción para lo que respecta a esta reforma. Las nuevas obligaciones de los socios y accionistas atentan contra el marco regulatorio en materia de protección de datos personales. En las últimas décadas México ha provisto de una serie de normas e instituciones que han fortalecido la protección a este derecho. Incluso se encuentra protegido por el órgano máximo del sistema (la constitución).

En términos generales, el legislador atenta contra el derecho de protección de datos personales al dejar sin

---

<sup>19</sup> Arvizu Ibarra, Carmen Hortensia. “Conflictos normativos: Las Antinomias en el Sistema jurídico mexicano”, *UNISON*, México, 2011. p.1,  
[http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/i\\_coloqui/doc/MesaJuridicoFormativa/CarmenHortenciaArvizuI.pdf](http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/i_coloqui/doc/MesaJuridicoFormativa/CarmenHortenciaArvizuI.pdf)

regulación ciertas cuestiones como lo son las transferencias de información dentro del aparato burocrático estatal. Asimismo, no se restringe en lo absoluto el tratamiento de los datos, el Estado no señala los periodos de tratamiento de los datos ni los momentos en que dicha información puede ser utilizada para empezar una investigación. No se requiere el consentimiento de las personas físicas para este tratamiento y lo más evidente ni si quiera se toma en cuenta, es más, ni se menciona en la exposición de motivos, el derecho humano a la protección de datos personales.

En la siguiente sección del trabajo se indicarán a detalle los marcos jurídicos en materia de protección de datos personales que podrían afectarse con la reforma. Por lo que toca a este capítulo, solo busca dejar en claro que el legislador tiene la intención de atacar un problema de seguridad atentando contra un derecho protegido constitucionalmente y, por lo tanto, deja desprotegidas a las personas físicas que forman parte de una SA O SRL.



## **II. Capítulo 2: El derecho a la protección de datos personales**

El presente capítulo tiene por objeto explicar conceptualmente que es el derecho de protección de datos personales, y señalar cual es el marco jurídico mexicano protector del mismo. A lo largo del capítulo se analizarán las nuevas obligaciones de las SA y SRL a la luz de las disposiciones vigentes para determinar que figuras jurídicas contrastarían con estas obligaciones y sus implicaciones. En este sentido, se establecerá si existe coherencia dentro del sistema jurídico en cuanto a la uniformidad entre los principios protegidos por los marcos normativos (la reforma del 14 de junio y la regulación en materia de protección de datos personales).

Como ya se señaló en la sección anterior, la principal obligación que deriva de la reforma del 14 de junio del 2018 implica la transmisión de información personal de los socios y accionistas a la Secretaría de Economía. Dicha operación implicaría un nuevo tratamiento de datos personales, toda vez que, conforme a la LGPDPSO, se considera tratamiento “la obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio. El uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o

disposición de datos personales”<sup>20</sup>. El tratamiento que deriva de la reforma surge desde el momento en que el Estado, específicamente, la Secretaría de Economía, obtiene los datos de las personas físicas, hasta su almacenamiento o posible transferencia.

Al surgir un tratamiento de datos personales deben seguirse ciertas disposiciones protegidas en el marco jurídico relativo a la materia. El orden jurídico mexicano que reconoce y protege al derecho a la protección de datos personales se encuentra distribuido en varios ordenamientos. A continuación, se analizará el derecho señalado, la naturaleza que ha adoptado en México y las disposiciones que lo desarrollan y lo protegen.

## **II.I El Derecho fundamental a la protección de datos personales en México**

México hace el reconocimiento del derecho a la protección de datos personales de manera constitucional hasta el año 2009. La constitución protege este derecho en los artículos 6 y 16 de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a

---

<sup>20</sup> Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. [LFPDPPP]. 2010. Art. 3 F XVIII. Julio de 2010 (México).

manifiestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros<sup>21</sup>”. El legislador al incluir este derecho humano al catálogo constitucional lo reconoce como un bien básico necesario sin el cual las personas no podrían desarrollar un plan de vida digno.<sup>22</sup>

¿En qué consiste el derecho fundamental a la protección de datos personales? conceptualmente, puede definirse como “el derecho de las personas físicas que garantiza que toda aquella información relativa a su persona queda libre de intromisiones salvo el consentimiento del interesado”<sup>23</sup>. Los datos que se deben proteger por el derecho no son ilimitados, solo en los casos en que el dato no sea público y pueda afectar la privacidad de la persona. Para

---

<sup>21</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [CPEUM]. Art. 16, junio 2009. (México).

<sup>22</sup> Tenorio Cueto, Guillermo 2012. *Los datos personales en México perspectivas y retos de su manejo en posesión de los particulares*. México, Porrúa, 2013, p.57.

<sup>23</sup> García González, Aristeo, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 120, septiembre-diciembre de 2017, <http://www.transparencia.udg.mx/sites/default/files/La%20protecci%C3%B3n%20de%20datos%20personales%20derecho%20fundamental%20del%20siglo%20XXI.%20un%20estudio%20comparado.pdf>

comprender de manera más clara el concepto, es conveniente recurrir a los autores Rebollo Lucrecio y Saltor Eduardo que señalan que el concepto de protección de datos personales se debe partir en tres partes: dato, carácter personal y medios de protección. El Estado tendrá la obligación de activar los medios de protección para proteger el anonimato de un dato, cuando éste no sea conocido y además tenga el carácter personal (se vea ligado a una persona).<sup>24</sup> Asimismo, Raymond Wacks señala que la importancia de la protección de los datos personales surge en el momento en que cierta información puede verse ligada a una persona, de lo contrario, la protección carecería de algún sentido.<sup>25</sup>

Si bien, hay lugar a la protección de datos en las situaciones mencionadas, existen casos en que los Estados excluyen o limitan este derecho. Ningún derecho, llámese fundamental, constitucional o humano es absoluto. “Todo derecho es susceptible de limitaciones. El contorno mismo de su aplicación requiere ser delimitado, principalmente por dos razones: la coexistencia de otros derechos y la permanencia de interés general”<sup>26</sup>. Un ejemplo tangible a las limitaciones es la

---

<sup>24</sup> Rebollo, Lucrecio y Saltor, Eduardo. *Derecho a la protección de datos en España y Argentina*, 1a. ed., España, Dykinson, 2013, p. 168.

<sup>25</sup> Waks, Raymond, *Privacy and media freedom*, UK, Oxford 2014, p. 177.

<sup>26</sup> Borrero García, Camilo, *Derechos Humanos. Ideas y dilemas para animar su comprensión*, Colombia, CINEP, Fundación Centro de Investigación y Educación Popular, 2006, p. 43.

reforma del 14 de junio de 2018, que específicamente delimita la protección de los datos personales para la preservación de la seguridad en el aspecto financiero.

Es completamente válido la emisión de normativas que pongan límites a la absolutividad de los derechos. Lo que no es válido es que el legislador busque limitar derechos sin respetar la coherencia del sistema jurídico vigente.

El marco jurídico en materia de protección de datos personales en México se desarrolla en dos principales instrumentos: la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligado (LGPDPPSO). Cada una de estas leyes tiene diferentes funciones, pero su diferencia fundamental recae en el ámbito de aplicación personal. La LFPDPPP está enfocada a la regulación del derecho en el campo privado y la LGPDPPSO en el ámbito público.

En este sentido, la ley dispone que la aplicación de una u otra ley deberá basarse en la calidad de los responsables de los tratamientos. Un responsable según la legislación: “Es la persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de los datos personales, es decir, la que establece las finalidades del tratamiento o el uso que se le dará a los datos personales, el tipo de datos que se requieren, a quién y para

qué se comparten, cómo se obtienen, almacenan y suprimen los datos personales, y en qué casos se divulgarán, entre otros factores de decisión”<sup>27</sup>. El responsable se regulará con la LFPDPPP cuando la persona que desarrolle el cargo no pertenezca al ámbito público, de lo contrario el marco normativo aplicable será la LGPDPSO. Cada uno de los marcos enlista cuales son las personas reguladas cuando actúan como responsables.

La LFPDPPP determina en su artículo 2 a los siguientes: “Las sociedades de información crediticia en los supuestos de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia y demás disposiciones aplicables, y las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales, que sea para uso exclusivamente personal, y sin fines de divulgación o utilización comercial”.

Por su parte, en la LGPDPSO los sujetos obligados se enlistan en el párrafo V del artículo 1 de la ley: “Son sujetos obligados por esta Ley, en el ámbito federal, estatal y municipal, cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos

---

<sup>27</sup>Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. [Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales]. Junio de 2016.

autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos”<sup>28</sup>.

Establecido el ámbito personal de validez, cabe señalar el ámbito material de validez o el objeto de protección. En el primero de los casos, la LFPDPP señala que: “tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas”<sup>29</sup>.

En el segundo caso, la LGPDPPSO determina: “Tiene por objeto establecer las bases, principios y procedimientos para garantizar el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales, en posesión de sujetos obligados”.

Establecidos los supuestos anteriores cabe preguntarse: ¿Cuál es el marco regulatorio del nuevo tratamiento? En un principio, solamente los particulares tenían la obligación de tratar los datos personales, ello derivado de la obligación de contar con sus libros de registro. Después del 14 de junio, la

---

<sup>28</sup> Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. [LGDPPSO]. 2010. Art. 1 F XVIII. Julio de 2010 (México).

<sup>29</sup> Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Iniciativa con proyecto de Decreto, Senado de la República, *op. cit*, art. 1

Secretaría de Economía tendrá acceso a esos datos y tendrá la facultad de tratarlos e incluso transferirlos. Tal modificación conservó el tratamiento tal como era operado con las viejas disposiciones e introduce uno nuevo. Es entonces que puede hablarse de dos tratamientos de datos en el que interviene, en primer lugar, un responsable privado y en segundo lugar, un responsable de ámbito público. Es por esto, que los tratamientos deberán regirse con los dos marcos normativos distintos.

El primer tratamiento, surge desde la obtención de los datos de los socios y accionista por parte de la SA y SRL hasta la transferencia de los mismos a la Secretaría de Economía. El segundo, desde la recepción de la información por parte del Estado, su tratamiento y posibles transferencias a secretarías u organismos gubernamentales diversos de la Secretaría de Economía. Para efectos de claridad, se propone un análisis de los dos tratamientos de manera más detallada.

## **II.II Primer momento**

En este caso, el tratamiento cae dentro de una esfera jurídica completamente privada. La SA y la SRL necesitan ciertos datos personales de sus socios y accionistas para poder llevar un control interno. Los tratamientos procesados en libros corporativos denominados: registro de accionistas



y libro especial de socios, respectivamente. Por lo tanto, hasta este momento, todo recae en la LFPDPPP ya que no hay ninguna intervención de entes públicos que pudieran cambiar la naturaleza del tratamiento. Hasta este momento la SA y la SRL son responsables de los datos y solo puede transferir la misma información cuando exista el consentimiento de los socios o haya una cuestión de orden público que requiera tal supuesto.

Para el tratamiento que se realiza en esta parte solamente hubo un cambio respecto a las obligaciones que existían previas al 14 de junio. Dicho cambio genera la obligación de las sociedades de transmitir los datos del registro de accionistas y libro especial de socios a la Secretaría de Economía. Es importante resaltar para este punto que las nuevas transferencias pueden justificarse. Como se señaló anteriormente, existen razones por las que la carta magna reconoce excepciones al principio de protección de datos personales, estas son: razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. Por lo que las transferencias de las sociedades a la Secretaría de Economía pueden justificarse en motivos de orden público, ya que buscan que cuestiones de seguridad prevalezcan sobre derechos de particulares.

### **II.III Segundo momento**

En el segundo momento, el Estado recibirá la información por medio de un registro electrónico proporcionado por la Secretaría de Economía. La Secretaría podrá contar con la información de manera permanente y podrá transferirla a cualquier otro aparato gubernamental sin necesidad de realizar ningún aviso a sus titulares ni a la sociedad que transfirió la información. A partir de esta transmisión, la naturaleza del tratamiento de la información cambia, debido a que los sujetos involucrados en este procedimiento son completamente públicos. Por lo tanto, las normas aplicables son las establecidas en la LGPDPSO.

### **II.IV Alcances de la reforma**

El primero de los tratamientos se mantiene de la misma manera como se regulaba previo a la reforma. El segundo de los tratamientos es completamente nuevo, si bien es cierto, existía la posibilidad de que la autoridad requiriera la información por lo establecido en el artículo 44 del Código de Comercio<sup>30</sup>, ésta no contaba con la facultad de poseer estos datos de manera permanente.

---

<sup>30</sup> “**Artículo 44-** sólo podrá decretarse la exhibición de los libros, registros y documentos de los comerciantes, a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición”.

Es precisamente la posesión de esa información, como la posibilidad de la consulta y transferencia de la misma, lo que da lugar a un nuevo tratamiento de información. Por ello, se deben respetar los lineamientos mínimos establecidos en los dos marcos de protección de datos personales. Específicamente, debe ponerse atención en dos aspectos de la ley: los principios que deben guiar todo tratamiento de información y los regímenes de transferencia, ya que el segundo tratamiento puede posibilitar a la autoridad para que realice estas operaciones sin el consentimiento de los titulares de la información.

En cuanto a los principios, la autora Susan Chen ha señalado el derecho a la protección de datos personales integra dentro de sí una serie de principios por medio de los cuales ampara directamente la información personal e indirectamente salvaguarda otros derechos a la privacidad, reputación, honor, entre otros.<sup>31</sup> En México, “el derecho a la protección de los datos personales se regula a través de ocho principios, los cuales se traducen en obligaciones concretas para los responsables del tratamiento”<sup>32</sup>. Los principios

---

<sup>31</sup> Chen, Susan, “Privacidad y protección de datos: un análisis de legislación comparada”, *Diálogos*, Costa Rica, vol 11, febrero-septiembre de 2010, p. 115, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/dialogos/article/view/6111/13852>

<sup>32</sup> Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Iniciativa con proyecto de Decreto, Senado de la República, *op. cit*, p. 2.

consagrados en los marcos normativos de la materia son los mismos en la LFPDPPP y en la LGPDPPSO. Estos son: licitud, lealtad, consentimiento, información, proporcionalidad, finalidad, calidad y responsabilidad.

Podrían explicarse cada uno de los principios enlistados; sin embargo, ello no es materia del presente trabajo. Lo que si es materia es determinar la coherencia entre los principios y las nuevas obligaciones de los socios. Por lo cual debe establecerse que principios podrían transgredirse como consecuencias de cumplir con las nuevas obligaciones.

Primero, en el “*Dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*” señala que uno de los objetivos de la ley es establecer los principios mínimos que debe seguir cualquier tratamiento de datos que sea llevado a cabo por un particular.<sup>33</sup> El legislador consideró que al emitir una ley para la protección del derecho a la protección de datos personales era necesario determinar estos principios ya que son éstos los que determinan el contenido básico del mismo derecho. “son los principios fundamentales que dan contenido básico al derecho”<sup>34</sup> Es por ello que es necesario que cualquier

---

<sup>33</sup>Decreto [Cámara de Diputados]. Por el que se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. *op. cit*, p. P. 4

<sup>34</sup>Decreto [Cámara de Diputados]. Por el que se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. *op. cit*, p. P.

tratamiento que se enmarque en esta ley debe cumplir con los 8 principios. Por lo tanto, el primero de los tratamientos debe respetar cada una de las disposiciones, de lo contrario, el responsable puede ser sujeto a algún tipo de responsabilidad, derivado la naturaleza privada del mismo.

Ahora bien, para lo que atañe a esta reforma, establece disposiciones que hacen imposible respetar el marco de axiomas protegidos por la ley para el segundo tratamiento (en el cual el responsable es un sujeto que pertenece al ámbito público). A continuación, se analizan los principios a la luz de la reforma para mostrar los problemas de consistencia. Cuatro de los ocho principios protegidos por la ley presentan este problema: consentimiento, finalidad, proporcionalidad y publicidad. Tres de ellos, presentan inconsistencias graves, mientras que el primero se subsana gracias a las permisiones del marco jurídico.

El consentimiento “es la piedra angular del tratamiento de datos personales consiste en la participación de la voluntad mediante la cual se acepta o no el manejo de la información”<sup>35</sup> Para poder cumplir con el mismo la legislación en la materia estipula que se debe obtener de manera expresa o tácita. En el caso de la expresa, el titular tiene que expresar efectivamente de manera escrita u oral la convención. El consentimiento

---

<sup>35</sup> Tenorio Cueto, Guillermo. *op. cit*, p. P. 56.

obtenido de manera tácita hace referencia a aquellos casos en que el titular conoció el aviso de privacidad y no rechazó las condiciones o cláusulas de éste. Dependiendo del tipo de dato varía la manera en que debe expresarse el consentimiento.

Para el presente caso no es necesario obtener ningún tipo de consentimiento. Es más, el dato ni si quiera se obtiene del titular sino de algún representante de la Sociedad a la que pertenezca. Lo que podría representar además de la falta de consentimiento, la posible ausencia del conocimiento de la existencia del tratamiento por parte del titular. A pesar de esto, la inconsistencia se rescata a través del mismo marco de protección que se está analizando. Éste establece casos en los que no se requiere el consentimiento y entre ellos se encuentra el mandamiento de la realización del procedimiento a través de otra ley.<sup>36</sup>

Como se mencionó, puede limitarse el principio, pero hay una justificación para hacerlo, lo que no sucede con las limitantes a los otros tres principios enlistados.

El principio de información es el primero a analizarse, éste hace referencia a la necesidad del responsable de dar a

---

<sup>36</sup> “Artículo 22. El responsable no estará obligado a recabar el consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos personales en los siguientes casos:

I. Cuando una ley así lo disponga, debiendo dichos supuestos ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley, en ningún caso, podrán contravenirla;”

conocer al titular tanto las razones por las cuales se están tratando los datos personales, así como las condiciones del tratamiento. El mismo se cumple a través de la presentación del aviso de privacidad.

La Secretaría de Economía como responsable del tratamiento estaría obligada, en principio, a la presentación del aviso de privacidad a los titulares. Sin embargo, en el presente caso lo más parecido a un aviso de privacidad es un documento titulado “Aceptación de términos y condiciones de uso y políticas de privacidad”. El documento es presentado en el portal electrónico de la Secretaría de Economía al momento en que es seleccionada la opción de “presentar los avisos correspondientes a las obligaciones enmarcadas por la LGSM”. La LGPDPSO dispone una serie de requisitos que debe llenar el aviso de privacidad para que cumpla con el principio de publicidad. La ley establece esos requisitos en el artículo 28.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> “Artículo 28. El aviso de privacidad integral, además de lo dispuesto en las fracciones del artículo anterior, al que refiere la fracción V del artículo anterior deberá contener, al menos, la siguiente información: I. El domicilio del responsable; II. Los datos personales que serán sometidos a tratamiento, identificando aquéllos que son sensibles; III. El fundamento legal que faculta al responsable para llevar a cabo el tratamiento; IV. Las finalidades del tratamiento para las cuales se obtienen los datos personales, distinguiendo aquéllas que requieren el consentimiento del titular; V. Los mecanismos, medios y procedimientos disponibles para ejercer los derechos ARCO; VI. El domicilio de la Unidad de Transparencia, y VII. Los medios a través de los cuales el responsable comunicará a los titulares los cambios al aviso de privacidad”.

En primer lugar, el nuevo tratamiento no se respalda en un aviso de privacidad. El documento de políticas de privacidad no es independiente y no cumple con los requisitos establecidos en la ley. La política de privacidad es una sección que tiene por objeto principal señalarle a los representantes de la sociedad, previo a brindar su información corporativa, las condiciones del tratamiento. Al final del documento, la página no permite continuar con el trámite si no se aceptan estos términos. Dentro de esos términos, se obliga a los representantes de la sociedad a la aceptación de sus políticas de privacidad.

En cuanto a contenido, la política no cumple con todos los requisitos que debe llenar un aviso de privacidad. El documento, si señala quien es el responsable del tratamiento de datos personales (Secretaría de Economía). Asimismo, señala los datos que serían susceptibles de tratarse, los fundamentos jurídicos que facultan el tratamiento y las finalidades de este procedimiento. Sin embargo, no determina si hay lugar al tratamiento de datos sensibles (lo cual puede ser posible, en caso de tratar datos de menores de edad). No se establece una unidad de transparencia, ni mucho menos el domicilio de ésta, para que los titulares puedan acudir a hacer un ejercicio de derechos. Finalmente, la política limita el posible ejercicio de los derechos ARCO, al señalar que los



únicos derechos que pueden ejercerse son los de acceso y rectificación.

En el caso del segundo principio: finalidad, aunque como se mencionó anteriormente, las políticas de privacidad si enlistan una serie de objetivos que busca alcanzar las nuevas disposiciones en materia de datos personales<sup>38</sup>, no cumple con este principio.

El principio de finalidad establece la “imposibilidad establecida por la ley de tratar información para fines incompatibles con los inicialmente determinados”<sup>39</sup> La ley además estipula que las finalidades del tratamiento deben ser concretas, lícitas, explícitas y legítimas y deben estar relacionadas con las facultades de las autoridades que realicen los tratamientos. Que sean concretas se refiere a que estén delimitadas, es decir no haya finalidades abstractas o abiertas, deben ser específicas. Lícitas quiere decir que no sean contrarias a lo establecido por la ley. Explícitas se refiere a que las finalidades del tratamiento deben ser conocidas de manera efectiva por los titulares de los datos. Legítimas se refiere a que debe existir una proporcionalidad entre los datos y las

---

<sup>38</sup> “• Solicitud de información relacionada con la persona moral. • Envío de notificaciones al Representante Legal, Usuario Autorizado, Comisario de la persona moral o Servidor Público de la “SE”. • Validación de información de los usuarios y documentación del Comisario de la persona moral. • Las transmisiones de información previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles”.

<sup>39</sup> Tenorio Cueto, Guillermo. *op. cit*, p. P. 72.

finalidades y finalmente, las finalidades deben ser congruentes con las facultades que cuenten las autoridades que realicen el tratamiento.

Para el presente caso, las finalidades cumplen con la mayor parte de los requisitos establecidos o enmarcados dentro del principio. Sin embargo, hay uno de ellos que no se cumple: la necesidad de que sean concretos. Al parecer la política establece solamente cuatro objetivos o finalidades del tratamiento, ¿Existe alguna manera de ser más concretos? Las finalidades son bastante determinadas hasta revisar el punto cuatro “Las transmisiones de información previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.”<sup>40</sup> Dicha finalidad no puede determinarse como concreta, derivado de que la LGSM permitiría transferir los datos personales a cualquier dependencia gubernamental. Los tratamientos dentro de otras oficinas o dependencias se registrarán con las facultades que tenga cada una de estas instancias. Es por ello, que las finalidades podrían ser muy distintas de instancia a instancia por lo que se perdería el aspecto de finalidad concreta. Al contrario, se dejaría en un plano abstracto o abierto.

Finalmente, el principio de proporcionalidad tiene como objeto la minimización del tratamiento conforme a las

---

<sup>40</sup> Aceptación de términos. [Secretaría de Economía]. Aceptación de términos y condiciones de uso y políticas de privacidad. Junio de 2018.

finalidades. “La exigencia al responsable de únicamente tratar datos proporcionales para la finalidad para la que se obtuvieron”.<sup>41</sup>

Para efectos de este trabajo, se ampliará el principio de proporcionalidad. Si bien es cierto que solamente deben tratarse aquellos datos que sean necesarios para cumplir con las finalidades del tratamiento, también debe tomarse en cuenta el tiempo que el responsable tenga acceso al tratamiento de la información. En otras palabras, el tiempo de tratamiento debe ser proporcional para cumplir con la finalidad. Al terminar ese lapso, el responsable no tendría razones para continuar tratando esos datos personales.

Siguiendo esa lógica y contraponiéndolo con las nuevas obligaciones de la reforma, no se estaría respetando el principio de proporcionalidad al no establecer un límite al tratamiento. El responsable no estaría obligado a seguir las obligaciones relacionadas con la conservación, y supresión de datos establecido en la ley. Ello derivado de que no existe ningún límite temporal en el tratamiento. El responsable no está obligado a anonimizar los datos cumplida la finalidad, lo que si sucedería en cualquier otro tratamiento.

---

<sup>41</sup> Dictamen [Cámara de Diputados]. Dictamen con proyecto de Decreto por el que se expide la LFPDPPP. Marzo 25 de 2010. p. 33.

## **II.V Régimen de transferencias**

Como se explicó anteriormente, la reforma faculta a la autoridad a que, ante cualquier sospecha de existencia de lavado de activos por medio de la utilización de estructuras societarias, podrá realizarse transferencias dentro del aparato gubernamental. La Secretaría de Economía en todo momento estará facultada a la transferencia de los datos obtenidos en el portal electrónico. Gracias a las transferencias podrán elaborarse carpetas de investigación que posibiliten la vinculación a un proceso penal a los titulares de los datos personales. Aunado a ello, no existe ninguna limitación a las transferencias y el titular no tendrá que ser informado en ningún momento.

La LGPDPSO estipula ciertas reglas que deben seguirse para realizar transferencias. El régimen de transferencias se reglamenta de la siguiente manera: en primer lugar, para poder acceder a este procedimiento es necesario contar con el consentimiento del titular, en segundo lugar, se establece una forma específica que pueda servir como documental para la realización de las transferencias, y finalmente, la persona a la que se transfieran los datos debe garantizar la confidencialidad de la información.

En este caso, como sucede con el principio de consentimiento, no será necesario porque existe un marco

jurídico que habilita a la autoridad a proceder sin que la operación sea aprobada por el titular. Aunado a lo anterior, y como ya se había señalado, no hay ningún límite en las transferencias. Bastará con que la naturaleza del responsable del tratamiento encaje en la definición de sujeto obligado de la LGPDPPSO. Con lo que se estarían violando indirectamente otros principios protegidos por la ley.

## **II. VI Resultados del análisis legal**

La reforma del 14 de junio de 2018 no es consistente con muchas de las disposiciones del marco normativo en la materia de protección de datos personales. Sin embargo, no se podría señalar algún tipo de ilegalidad porque las nuevas obligaciones son establecidas en una ley que cumple con criterios de validez. Por lo cual, el objeto de este capítulo se limita a señalar las inconsistencias entre ambos marcos normativos. El siguiente capítulo señalará los problemas de la reforma en materia constitucional, lo que sí podría concluir en la determinación de que la reforma no tendría lugar en el marco jurídico nacional.

### **III. Capítulo 3: Las reformas del 14 de junio dentro del marco constitucional**

El capítulo previo, concluyó señalando que la reforma en la LGSM tiene inconsistencias con el marco jurídico relativo al derecho a la protección de datos personales. A pesar de ello, las inconsistencias se encuentran justificadas por la ley de la materia. En ese sentido, puede aludirse a tales inconsistencias como límites o restricciones al derecho.

A pesar de las justificaciones legales que posibilitan el establecimiento de tales límites, existen ciertas pautas que determinan si una restricción es válida o no. ¿Cómo saber si un límite se justifica correctamente? Las restricciones deben preservar el contenido básico del derecho. Además, deben estar justificadas por la preservación de otros bienes jurídicos y ser proporcionales en cuanto a los medios y fines que se están buscando proteger.<sup>42</sup> Tanto en el plano internacional como en el nacional, se han desarrollado ciertas metodologías que posibilitan el conocimiento de la validez o invalidez de una restricción.

---

<sup>42</sup> Tórtora Aravena, Hugo, “Las limitaciones a los derechos fundamentales”, *Estudios constitucionales*, México, num. 2, 2010, [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002010000200007](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200007)

### III.I Restricciones según el derecho internacional

En el marco internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la manera de determinar tal aspecto es mediante un análisis tripartita de los siguientes conceptos:

“a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida; b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a 'razones de interés general' y no se aparten del 'propósito para el cual han sido establecidas'; y c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas”<sup>43</sup>.

Cabe mencionar, que, aterrizando la metodología al derecho de protección de datos personales, hay otras cuestiones que deben tomarse en cuenta para determinar la validez de la restricción en un plano de derecho internacional.

Aunque no existen criterios internacionales que delimiten el derecho a la protección de datos personales o señalen sus posibles restricciones, las recomendaciones o decisiones existentes sobre el derecho a la vida privada pueden ser extrapolables al derecho señalado. Ello porque existen varios instrumentos jurídicos que no protegen el derecho a la protección de datos personales de manera independiente, sino

---

<sup>43</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión Consultiva, *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1986.

como un aspecto a preservar dentro del derecho a la vida privada.

En este orden de ideas, varios organismos internacionales de los cuales México es parte han dictaminado sobre la validez de las restricciones al derecho. En primer lugar, el Comité de Derechos Humanos en la observación general número 16, señala que las restricciones ilegítimas al derecho se dividen en dos: las ilegales y las arbitrarias. Las primeras se actualizan en los casos en que un estado o un particular sin estar autorizado por la ley o incluso contraviniendo la misma realiza una intromisión. Las segundas, son aquellas situaciones en las que hay una restricción autorizada por la ley, pero tal autorización no está justificada o no es congruente con los principios protegidos por un sistema jurídico y tratados internacionales. En otras palabras, la restricción será ilegítima si no respeta cuestiones protegidas por el derecho internacional.

En el mismo sentido se ha proclamado la Asamblea General de la ONU, al señalarle a los Estados su deber de protección al derecho a la privacidad en concordancia con los criterios del derecho internacional.



### **III.II Plano nacional**

En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció un criterio similar que el de la opinión consultiva de la Corte Interamericana.

#### **“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.**

El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa

persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o prima facie. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo”.<sup>44</sup>

Al analizar la metodología propuesta por la Corte, puede observarse que, a diferencia de la Corte Internacional, establece un paso previo a la determinación de la legitimidad de una restricción. El método propone determinar previamente si existe una limitante a un derecho específico derivado de una norma determinada. En cuanto al segundo paso, si bien no es idéntico a la metodología propuesta por la Corte Interamericana, sigue la misma lógica y busca los mismos objetos que el análisis internacional.

Ahora bien, además de la metodología cabe recalcar que la constitución mexicana estableció las situaciones en las que el Estado puede restringir el derecho a la protección de datos personales. Tales casos se enlistan en el artículo 16 del

---

<sup>44</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Sala. Amparo en revisión 237/2014. (M.P. Arturo Zaldívar, noviembre 4 de 2015).

ordenamiento constitucional: “seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”<sup>45</sup>.

### **III.III Test de proporcionalidad**

Las metodologías anteriores son esenciales en el presente caso para poder establecer si las nuevas obligaciones de los socios y accionistas derivadas de las reformas del 14 de julio son acordes al marco constitucional mexicano. Para lograr el objetivo anterior se empleará la metodología propuesta por el máximo órgano judicial nacional, que amplía el análisis propuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **III.III.I Paso uno: incidencia en el alcance o contenido del derecho**

En este paso se determinará si la reforma en la LGSM tiene una incidencia en el derecho a la protección de datos personales o si la misma está limitándolo de alguna manera.

Antes de la reforma, existía un tratamiento de datos personales llevado a cabo por un responsable del ámbito privado. Después de las modificaciones se crea un nuevo tratamiento en el que se faculta a una Secretaría de Economía

---

<sup>45</sup> CPEUM, *op. cit.*, Art. 16

a hacer un segundo tratamiento de los mismos datos que el realizado anteriormente por el particular. Ese tratamiento persigue un fin de orden público, específicamente combatir conductas que lleven por objeto el lavado de activos.

Entre los problemas de este nuevo tratamiento se encuentra: la no limitación temporal; las transmisiones de los datos que pueden practicarse de manera discrecional a cualquier otra instancia gubernamental; las finalidades del tratamiento indeterminadas; la imposibilidad de ejercitar derechos *ARCO* y; la facultad de tratamiento de datos aún sin el consentimiento del titular. De esa manera, se deja en una incertidumbre jurídica a los titulares de los datos que no tendrán conocimiento de las oficinas gubernamentales que pudieran tener su información y las finalidades por las que éstos siendo tratados.

Todas esas restricciones al derecho son legales por respaldarse en la preservación de un interés mayor. Entonces, puede establecerse que derivado del nuevo tratamiento, hay cuestiones esenciales que deberían cumplirse en cualquier otro tratamiento y no están siendo cumplidas por la persecución de otros objetivos. Hasta este momento no puede señalarse si la incidencia se justifica o no, pero si hay una limitante al derecho a la protección de datos personales con fines de proteger

principios de orden público. Por ello, se determina que hay una incidencia al derecho.

### **III.III.II Paso dos: Determinación de la validez constitucional de los fines perseguidos con la restricción**

Determinado el punto que antecede, hay lugar a la segunda parte del test de proporcionalidad. Dicha fase comienza por establecer si el fin que persigue la limitación es constitucionalmente válido. Para ello, se debe recurrir a un criterio emitido por la SCJN en donde se analiza el término constitucionalmente válido: “los fines fundamentalmente válidos que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de ideas, los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos”<sup>46</sup>.

La interpretación de la Corte, más que proponer una definición para el término *fin constitucionalmente válido* se limita a establecer ejemplos. Lo que sí deja estipulado la corte

---

<sup>46</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Sala. Amparo en revisión 237/2014. (M.P. Arturo Zaldívar, noviembre 4 de 2015).

es que tales fines protegen el ejercicio de otro derecho. Y precisamente, es la preservación de ese derecho lo que fundamenta la actuación del Estado.

Es entonces que las limitaciones al derecho de protección de datos establecidos en las reformas del 14 de junio deben perseguir un fin legítimo. ¿Cuál es el fin que persigue la reforma? El tema ya fue abordado de manera amplia en el capítulo uno del presente trabajo. En pocas palabras, busca reducir los delitos financieros relacionados con el lavado de activos. Ahora bien, ya se conoce el objetivo, ¿Cómo determinar si es legítimo? Debe equipararse a un interés, valor, bien jurídico que el Estado debe proteger de manera especial por un interés superior.

La Constitución establece cuatro supuestos en los que el derecho a la protección de datos personales puede limitarse. Esos supuestos pueden considerarse valores o intereses superiores que el legislador determinó como tal dentro del marco constitucional, estos son: seguridad nacional, seguridad, salud pública y orden público.<sup>47</sup>

En este punto, debe establecerse si la limitante puede colocarse dentro de los valores establecidos en el marco

---

<sup>47</sup> “La ley establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”.

constitucional. El valor que debe considerarse para este caso es el orden público. En cuanto al concepto, autores como Juan Carlos Montalvo, han señalado que no es posible establecer una definición, lo que si establecen es que funciona como una limitante al ejercicio de un derecho con el objeto de preservar el orden, la paz social y la convivencia pública.<sup>48</sup> Asimismo, la corte estableció un precedente en el que se interpreta el concepto, el máximo órgano constitucional nacional señala que el término es indeterminado, pero éste se relaciona directamente con reglas de convivencia social y las preocupaciones fundamentales de la sociedad.

Derivado de lo anterior, el orden público busca la protección de un interés concerniente a la sociedad. Siempre que se cumpla con ese requisito será responsabilidad del Estado velar por el mismo. Ahora bien, ¿Cómo determinar si el combate a delitos relacionados con el lavado de activos es parte del orden público nacional? La reforma tiene por objeto transparentar los aparatos societarios y de esa forma poder tener un mayor control sobre los activos que manejan. Como ya se había expuesto, estas herramientas jurídicas (acciones y partes sociales) están siendo usadas por el crimen organizado

---

<sup>48</sup> Montalvo, Juan Carlos 2010, “El orden público en las democracias contemporáneas”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, España, núm.2, 2010, <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6009>

para el blanqueamiento de capitales. Tal actividad se puede enmarcar dentro del delito tipificado como operaciones con recursos ilícitos que se encuentra en el artículo 400 Bis de Código Penal Federal.<sup>49</sup> Ello sucede, en la situación en la que un accionista o socio de una SA o SRL, realice operaciones con los títulos de crédito relativos a sabiendas que estos fueron adquiridos por recursos de procedencia delictiva.

En México, existe una ley determinada Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita que tiene por objeto la detección y prevención de los delitos relacionados con operaciones de recursos ilícitos. Ello, con el objeto de proteger el sistema financiero y la economía nacional.<sup>50</sup> El artículo 1 de

---

<sup>49</sup> “Artículo 400 Bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o

Para efectos de este Capítulo, se entenderá que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia”.

<sup>50</sup> Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. [LFPIORPI]. art. 2. marzo de 2012 (México).



la mencionada ley establece lo que sigue: “La presente Ley es de orden e interés público y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos”<sup>51</sup>. Entonces, aquí establece el legislador de manera clara que el objeto de protección si es de orden público. ¿Por qué el legislador estableció el mencionado criterio? En la exposición de motivos de la mencionada ley, el legislador menciona dos principales aspectos por lo que debe protegerse la materia de esa forma: por un lado, se recuerda que el lavado de recursos es llevado a cabo principalmente por el crimen organizado, asimismo se hace mención del daño que estas organizaciones criminales han causado y causan día a día a la sociedad mexicana con el simple fin de obtener recursos económicos. Por otro lado, las repercusiones que tiene el uso de estos recursos en la economía nacional. Es por estas razones que el legislador determinó que la necesidad de proteger estos valores con el carácter de *orden público*, porque hay un interés superior de la sociedad en que así suceda. Entonces, los delitos relacionados con el lavado de recursos, en este caso el lavado de activos, si embonan en el término *orden público* y, por lo tanto, pueden considerarse como un fin constitucionalmente válido.

---

<sup>51</sup> Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. [LFPIORPI]. , *op. cit.*, art. 1.

### **III.III.III Paso tres: idoneidad de la medida**

Al determinar que si hay un fin constitucionalmente válido perseguido, hay lugar al siguiente paso dentro del test de proporcionalidad. Éste es, determinar si la medida es idónea para el seguimiento de su propósito. México a diferencia de varias jurisdicciones ha dividido el análisis en dos pasos. Según Iván Díaz García señala que la idoneidad se divide en dos partes: la parte teleológica y la parte técnica. La primera determinará si la restricción está justificada constitucionalmente y la segunda consiste en justificar la restricción siempre que funcione eficazmente en un plano práctico.<sup>52</sup> La legislación dividió en dos etapas distintas el análisis de los dos tipos de idoneidad: la primera ya fue analizada en el paso que antecede, ahora se procederá a determinar su idoneidad técnica.

¿Cómo funciona la restricción establecida en la LGSM pragmáticamente? La Secretaría de Economía recibirá los datos proporcionados por las personas morales en su portal electrónico. El portal funcionará como un registro público que respaldará toda la información contenida en los libros corporativos. La Secretaría al tener acceso a esta información

---

<sup>52</sup> Díaz, Iván. “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, 2011, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28319.pdf>

podrá analizarla y en caso de que exista alguna sospecha sobre operaciones con recursos ilícitos podrá transferirla a diferentes instancias gubernamentales. Las diferentes oficinas que reciban esa información podrán tratar los datos conforme a sus facultades.

En el tratamiento descrito, la Secretaría de Economía no debe respetar ningún límite temporal en el tratamiento. Tampoco se limita el régimen de transferencia de datos, cualquier instancia gubernamental será competente de conocer la información. Ahora bien, si la Secretaría de Economía tiene sospechas sobre los activos de uno o varios accionistas o socios podrá transmitir la información a cualquier instancia gubernamental. Por ejemplo, la Unidad de Inteligencia Financiera podría llegar a conocer la información para que ésta realice la investigación pertinente. Lo mismo podría pasar con la Procuraduría General de Justicia la que además de tratar la información, estaría facultada para abrir una carpeta de investigación y ligar a proceso a los titulares de los datos. Ello quiere decir, que no tendrá que realizar un procedimiento administrativo que dilate la posible investigación y vinculación a proceso. Además, los titulares no estarían enterados de ello hasta que sean notificado del proceso, lo que evitaría las probabilidades de fugarse de la acción de la justicia.

Planteado de esa forma, el proceso funcionaría de manera eficiente al acelerar la investigación y evitar procesos engorrosos que posteriormente puedan anularse por cuestiones de procedimiento. Por lo que la restricción puede considerarse idónea en el aspecto técnico.

### **III.III.IV Paso cuatro: grado de afectación vs grado de realización**

Analizado el tercer paso de la metodología propuesta por la Corte, habría que proseguir en determinar si existe una medida que persiga los mismos fines pero que resulte menos restrictiva. Sin embargo, por cuestiones metodológicas se procederá a realizar el cuarto paso previo al tercero. Este consiste en establecer si grado de realización del fin perseguido es mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental. “En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán en los derechos fundamentales afectados”<sup>53</sup>.

Para el presente caso, el beneficio principal esperado de la reforma es la baja delictiva relacionada con actividades

---

<sup>53</sup> SCJN 2014. Amparo en revisión 237/2014

asociadas con el lavado de recursos a través del uso de estructuras societarias. Lo cual, además tendrá otras repercusiones de manera indirecta sobre el crimen organizado. Se esperaría que, al no poder recurrir a este medio, estas organizaciones pierdan recursos, lo que terminará por debilitarlas. Este punto de hecho es el que el legislador resalta de manera más amplia.

La premisa principal de la reforma es que al permitirle a la autoridad la posesión continua de los datos personales de cualquier socio o accionista de una SA o una SRL, aumentará la sanción de estos delitos societarios. La exposición de motivos de la reforma señala que la sanción a estos delitos es prácticamente nula derivado de la poca movilidad que permite la legislación actual y la falta de comunicación entre las diversas instancias gubernamentales. Entonces la lógica es la siguiente: se sancionará efectivamente estas operaciones con lo que se debilitará al crimen organizado por no poder utilizar este método para el blanqueamiento de sus recursos.

Por otro lado, los costos que representa ya han sido descritos en varias ocasiones en esta tesina. A pesar de ello, cabe destacar que el principal de estos costos es la falta de certeza jurídica en la que se coloca a los titulares de los datos, derivado de la imposibilidad fáctica de que estas personas conozcan las finalidades del tratamiento y las instancias que

podrían llegar a conocer la información. Además de que la mayoría de los principios protegidos por la ley son limitados y la duración del tratamiento es indefinido.

En resumidas cuentas, en este paso se tendrán que enfrentar la falta de seguridad jurídica en la que se deja a los titulares contra la búsqueda de evitar que las sociedades sean utilizadas por los grupos criminales para blanquear sus recursos.

En primer lugar, la secretaría tendría un registro en el que se vaciarán los datos personales de los socios y accionistas. En primera instancia, la cantidad de datos vertidos en el mismo sería inmenso. Nunca, el Estado había intentado mantener un control de estos instrumentos jurídico. Esa situación pondría a la Secretaría en una situación compleja. Además de la organización de toda la información, tendría que analizar caso por caso las estructuras societarias para al menos determinar hay elementos necesarios para una sospecha sobre la comisión de delitos financieros, lo que representaría problemas por el tiempo que se requería para realizar el análisis señalado. Es por ello, que los beneficios se obtendrían a largo plazo.

Asimismo, resulta importante hacer mención de las resoluciones 68/167 2014 y 69/166 2015 de la Asamblea General de Naciones Unidas en las que recomiendan a los países miembros examinar con detenimiento aquellos

procedimientos en los que sean recabados datos en cantidades excesivas. Ello, con el fin de que se respeten los criterios mínimos establecidos en las legislaciones y tratados internacionales respecto al derecho a la privacidad. En el presente caso, no se establecen procedimientos concretos, ni en la exposición de motivos fue señalado la necesidad de contar con procesos estructurados que facilitaran el tratamiento de tal cantidad de documentos. Por lo cual se podrían presentar violaciones de manera sistemática.

En segundo lugar, si el objeto indirecto pero central de la reforma, como se hizo mención en la exposición de motivos es la debilitación del crimen organizado, no habrá un beneficio importante o incluso palpable al respecto. Existen varias maneras de lavar recursos, el uso de activos es solo una de ellas. Eso significa que los grupos criminales solamente tendrían que acudir a una técnica diferente para llegar al mismo objetivo.

En cuanto a los costos de limitar al derecho, ya han sido expresados en varias ocasiones dentro de este trabajo. Siguiendo el precedente establecido por la corte “desde un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido prima facie de un derecho fundamental si también fueran muy graves

los daños asociados a su ejercicio”<sup>54</sup>. Los beneficios que se obtendrían de la reforma son muy limitados, al menos a corto plazo, si se llega a comparar con los altos costos a los que se sujetarían los titulares de los datos. Por ello, se considera que la medida restrictiva no puede pasar este paso en el test de proporcionalidad.

Ahora bien, no puede señalarse que por el simple hecho de que existen otras maneras de lavar recursos deba dejarse desprotegido esta área y por ello facilitar el trabajo de los criminales. Es por esa razón que se dejó en el último paso del test la determinación de otras medidas que sean igual o más idóneas que la propuesta por el legislador en las reformas del 14 de junio.

### **III.III.V Paso cinco: medidas más idóneas**

La medida que debe adoptarse, al igual que la vigente, debe justificarse en motivos de orden público por la materia que intenta proteger. Dicha medida debe cumplir con lo que se estableció en cuanto a la idoneidad, tanto teleológicamente como técnicamente y finalmente y a diferencia de la restricción actual debe superar los beneficios a los costos que representa en materia de derechos fundamentales.

---

<sup>54</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Sala. Amparo en revisión 237/2014. (M.P. Arturo Zaldívar, noviembre 4 de 2015).



La medida propuesta por este trabajo consiste en que el Estado debe tener la posibilidad de tratar datos personales de personas con calidad de socios o accionista en los casos en que exista una duda legítima y fundada sobre uso de recursos de procedencia ilícita. La manera en la que el Estado podrá acceder a esa información es a través de una orden judicial. La instancia permanente, llámese Secretaría de Economía, Unidad de Inteligencia Financiera, Ministerio Público, entre otros, podrá argumentarle al órgano judicial las razones por las que existe la posibilidad de que haya uso de recursos ilícitos. A partir de ahí, el juzgador podrá determinar si hay elementos necesarios para establecer si hay lugar o no para la emisión de una orden que le permita a la autoridad conocer todos esos datos.

Aunque puede alegarse que el método sería poco práctico porque la autoridad no conocería en ningún momento las operaciones realizadas con los títulos, el vacío puede salvarse a través de la ampliación en la legislación en la materia. Se tendría que ampliar la Ley para prevenir las operaciones de recursos ilícitos, y en este caso, obligar a los accionistas a reportar aquellas operaciones que puedan considerarse riesgosas. En otras palabras. El legislador deberá establecer parámetros, primero, para determinar qué actividades si se considerarían riesgosas y en segundo, para

señalar la manera en que los accionistas y socios deberán presentar tales informes. A partir de ello, habrá elementos suficientes para comenzar una investigación que justifique el posible tratamiento de datos personales.

Este método, además, tendría beneficios más inmediatos que la restricción regulada en la LGSM. Esto derivado de que no existiría un cúmulo gigantesco de información que examinar. Aunado a ello, no se tendría que justificar un tratamiento universal de datos personales y en aquellos casos donde se amerite el tratamiento, habrá motivos más fuertes para justificarlo.

### **III.IV Hallazgos del capítulo**

Entonces, la restricción impuesta en la reforma del 14 de junio de 2014 se justifica en razones de orden público. Además, resulta idónea tanto en el marco teleológico como en el técnico. Sin embargo, no aprueba el test de proporcionalidad porque el costo que tendría en un plano práctico es mucho mayor que los costos que representa en la limitante al derecho. Por ello, resulta importante la proposición de una alternativa que resulta más eficiente, más acorde y más proporcional que la propuesta por el legislador en la LGSM. Por ello, se concluye que las obligaciones derivadas de la reforma son completamente legales y hasta necesarias por enfrentar un

valor de interés público; sin embargo, no son acordes con el marco constitucional por lo que es inaceptable que estas sigan siendo vigentes.

Esto quiere decir, que la restricción no funcionaría como ilegal, pero si como arbitraria en los términos del Comité de los Derechos Humanos descrito anteriormente. En otras palabras, existe una restricción que se respalda en ley; sin embargo, los principios protegidos por la constitución no son respetados por tal limitación lo que establecería que la reforma no es constitucional.

## **Conclusiones**

La presente tesina abordó el tema sobre el derecho a la protección de datos personales a la luz de las reformas del 14 de junio de 2018. En primer lugar, se señala que la reforma tiene como objetivo la desincentivación de conductas que puedan ser peligrosas para el sistema financiero mexicano. En tal sentido, el legislador tiene la intención de transparentar las estructuras societarias mexicanas a través de un registro que se encontrará en manos de la autoridad correspondiente.

A pesar de las intenciones legítimas del legislador, las nuevas disposiciones de la LGSM representan afectaciones graves al derecho a la protección de datos personales. A lo largo de la tesina se demostró, en primer lugar, que las nuevas reglas dan lugar a un nuevo tratamiento de información al exigirle a las SA y SRL la transmisión de cierta información de sus socios y accionistas. Sin embargo, como se apuntó en su momento, tales tratamientos (llevados a cabo por entes públicos), no son congruentes con los principios mínimos establecidos en los marcos que amparan el derecho a la protección de datos personales. En otras palabras, la reforma en materia societaria faculta a la autoridad a un nuevo tratamiento que no toma en cuenta los criterios protegidos por las leyes o reglamentos en materia de protección de datos.

A pesar de las contradicciones encontradas, la tesina estableció que dichas contradicciones son válidas al menos en el campo de legalidad. Ello derivado a que los marcos jurídicos permiten que los tratamientos no respeten ciertos principios siempre que los objetivos del tratamiento se relacionen con cuestiones específicas: en este caso, orden público, por tratarse de la seguridad del sistema financiero. Es decir, le legislador válidamente limitó el contenido y alcance de un derecho en busca de un fin completamente diferente. Por ello, la tesina señaló, que a pesar de las contradicciones no era posible alegar la ilegalidad del nuevo tratamiento, ya que además de lo expuesto, dicha acción estaba amparada por una ley válida.

Establecido lo anterior, la tesina demostró que, si bien, las disposiciones eran legales, tendrían que ser examinadas en el plano constitucional mexicano para determinar si se encontraban justificadas de manera correcta. En este punto, se encontró después de un test de proporcionalidad en el que se enfrentó el derecho a la protección de datos personales contra el orden público, en específico cuestiones de seguridad en el sistema financiero mexicano, que las restricciones no estaban justificadas, eran excesivas y representaban un costo más alto que el beneficio aportado. Lo que prueba que hay una serie de problemas graves que afecta los principios constitucionales e internacionales del derecho a la protección de datos

personales. Obtenidos tales hallazgos se confirmó la hipótesis de la tesina: la reforma no es coherente con el marco de legalidad del derecho a la protección de datos personales y su contrariedad al marco constitucional nacional.

A partir de lo demostrado, se señala la necesidad de una segunda modificación a la LGSM que tenga por objeto la protección del sistema financiero mexicano, pero se apoye en una medida menos restrictiva y respetando en todo momento el contenido básico del derecho a la protección de datos personales.

Asimismo, cabe rescatar que este trabajo no tomó en cuenta cuestiones importantes que sería interesante analizar para un mayor conocimiento del tema, entre ellas: un análisis de posibles soluciones a la misma problemática que sean más acordes con el marco protector del derecho. De la misma manera, sería de suma relevancia establecer los efectos que tendría en el mercado la restricción. Dichos temas podrían ser analizados en un estudio distinto y complementar los resultados obtenidos.

Es importante señalar que se debe ampliar el marco de investigación en cuanto al derecho a la protección de datos

personales porque es este derecho “el corazón de la libertad y el comienzo de todas las otras libertades”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Solove, Daniel. *Understanding Privacy*, Estados Unidos, George Washington University Law School, 2008, p. 1.

## **Bibliografía**

BORRERO GARCÍA, Camilo, *Derechos Humanos. Ideas y dilemas para animar su comprensión*, Colombia, CINEP, Fundación Centro de Investigación y Educación Popular, 2006.

GONZÁLEZ FUSTER, Gloria, *The emergence of personal data protection as a fundamental right of the EU*, Bélgica, Springer, 2014.

REBOLLO, Lucrecio y Saltor, Eduardo. *Derecho a la protección de datos en España y Argentina*, 1a. ed., España, Dykinson, 2013.

SOLOVE, Daniel, *Understanding Privacy*, Estados Unidos, George Washington University Law School, 2008.

TENORIO CUETO, Guillermo 2012. *Los datos personales en México perspectivas y retos de su manejo en posesión de los particulares*. México, Porrúa, 2013.

WAKS, Raymond, *Privacy and media freedom*, UK, Oxford 2014.

THE FINANTIAL TASK FORCE. *Medidas antilavado y contra la financiación del terrorismo México*. Enero 2018. p.35.

## **Códigos**

Código de comercio, 1887, México

Código Penal Federal, 1931, México



## Leyes

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, 2010, México

Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, 2012, México.

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, 2010, México.

## Publicaciones electrónicas

ARVIZU IBARRA, CARMEN HORTENSIA. “Conflictos normativos: Las Antinomias en el Sistema jurídico mexicano”, *UNISON*, México, 2011,  
[http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/i\\_coloqui/doc/MesaJuridicoFormativa/CarmenHortenciaArvizuI.pdf](http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/i_coloqui/doc/MesaJuridicoFormativa/CarmenHortenciaArvizuI.pdf)

CHEN, SUSAN, “Privacidad y protección de datos: un análisis de legislación comparada”, *Diálogos*, Costa Rica, vol 11, febrero-septiembre de 2010,  
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/dialogos/articloe/view/6111/13852>

CROVITS, GORDON, “The 0.00002% privacy solution”, *The wall street journal*, marzo de 2011,  
<https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704474804576222732361366712>

DÍAZ, IVAN, “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos

fundamentales”. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Chile, 2011, [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_artext&pid=S0718-68512011000100005](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_artext&pid=S0718-68512011000100005)

ETZIONÍ, AMITAI, “The privacy merchants: What is to be done?” *Journal of constitutional law*, Estados Unidos, vol. 14, marzo de 2012, <https://scholarship.law.upenn.edu/jcl/vol14/iss4/2>

GARCÍA GONZÁLEZ, ARISTEO, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 120, septiembre-diciembre de 2017, <http://www.transparencia.udg.mx/sites/default/files/La%20protecci%C3%B3n%20de%20datos%20personales%20derecho%20fundamental%20del%20siglo%20XXI.%20un%20estudio%20comparado.pdf>

MONTALVO, JUAN CARLOS, “El orden público en las democracias contemporáneas”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, España, núm.2, 2010, <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6009>

TÓRTORA ARAVENA, HUGO Hugo, “Las limitaciones a los derechos fundamentales”, *Estudios constitucionales*, México, num. 2, 2010, [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_artext&pid=S0718-52002010000200007](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_artext&pid=S0718-52002010000200007)

Who we are. The Financial Action Task Force.  
<https://www.fatf-gafi.org/about/howweare/>

### **Otras fuentes**

Aceptación de términos. [Secretaría de Economía].  
Aceptación de términos y condiciones de uso y  
políticas de privacidad. Junio de 2018.

Constitución Política de los Estados Unidos  
Mexicanos, 1997, México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión  
Consultiva, *La expresión "leyes" en el artículo 30  
de la Convención Americana sobre Derechos  
Humanos*, 1986.

Decreto [Cámara de Diputados]. Por el que se  
adicionan diversas disposiciones de la Ley General  
de Sociedades Mercantiles. Junio 14 de 2018.

Decreto [Poder ejecutivo]. Por el que se expide la Ley  
Federal para la Prevención e Identificación de  
Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.  
Octubre 17 de 2012.

Decreto [Poder Ejecutivo de la Federación]. Por el que  
se expide la Ley General de Protección de Datos  
Personales en Posesión de Sujetos Obligados.  
Enero 27 de 2017.

Decreto [Poder Ejecutivo de la Federación]. Por medio  
del cual se reforman los artículos 3, fracciones II y  
VII, y 33, así como la denominación del Capítulo  
II, del Título Segundo de la Ley Federal de

Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Julio 5 de 2010.

Dictamen [Cámara de Diputados]. Dictamen con proyecto de Decreto por el que se expide la LFPDPPP. Marzo 25 de 2010.

Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. [Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales]. Junio de 2016.

Iniciativa con proyecto de Decreto [Senado de la República]. Mediante el cual se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Noviembre 28 de 2017. p. 3.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Sala. Amparo en revisión 237/2014. (M.P. Arturo Zaldívar, noviembre 4 de 2015).