

CAPÍTULO SEGUNDO  
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE ASPECTOS  
GENERALES DE LA REFORMA MAYOR DE 2004

I. Importancia de la debida aplicación de las disposiciones de la LFPC . . . . .	63
1. Temas de consulta e interpretación jurídica . . . . .	63
2. Aproximación al derecho a la privacidad de los consumidores en materia publicitaria . . . . .	72
3. Consideraciones jurídicas generales en torno al RPC. . . . .	78
4. Algunos comentarios al contenido del proyecto de Ley Federal de Protección de Datos Personales, relacionado con el RPC . . . . .	91
II. Panorama general de las NOMs vigentes que establecen el registro de modelos de C de Ad. en el RPCA . . . . .	92
1. Cuadro comparativo de las NOMs . . . . .	93
2. Puntos a destacar en el vínculo NOM-registro del modelo de C de Ad. . . . .	98

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA MAYOR DE 2004

#### I. IMPORTANCIA DE LA DEBIDA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA LFPC

Un fenómeno que suele presentarse cuando se aprueban nuevas disposiciones legales es que los destinatarios busquen aprovechar las ventajas que ofrece la ley para acomodar sus actividades y operaciones empresariales, o bien que los obligados por la propia ley diseñen esquemas elusivos de las nuevas exigencias legales buscando su no cumplimiento. En estos casos es determinante el papel que juegan los encargados de aplicar la ley, pues deben analizar con cuidado esas propuestas, en ocasiones imaginativas y sugerentes, pero basadas en interpretaciones erróneas. Es necesario conocer la naturaleza jurídica de las figuras e instrumentos previstos en la ley, así como los fines y propósitos que persigue y los intereses que salvaguarda.

Bajo esa tesis, a continuación se exponen cuatro casos en los que se hacen precisiones jurídicas a planteamientos específicos sobre los alcances de la ley.

#### 1. *Temas de consulta e interpretación jurídica*

##### *A. Consumidor intermedio persona moral*

A pesar de la aparente claridad con la que se incorpora en el a. 2o. de la LFPC a las personas morales con la calidad de consu-

midor intermedio, lo cierto es que se debe precisar si la disposición comprende por igual a todas las personas morales enumeradas en el a. 25 del CCF, que incluye tanto a las de derecho privado como a las de derecho público y de derecho social, entre ellas las sociedades y asociaciones civiles y los sindicatos. Al respecto se formulan las siguientes consideraciones:

- Antes de la reforma de 2004, la ley de 1992 reconocía el carácter de consumidor de las personas morales cuando eran destinatarios finales de bienes, servicios o productos.
- En la propia ley de 1992 se excluía de la calidad de consumidor a las personas morales mercantiles (sociedades mercantiles), es decir, aquellas que realizan actos de comercio en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros. No importaba si eran destinatarios finales de los bienes, servicios o productos; simplemente no podían figurar como consumidores. La razón es sencilla: los conflictos entre dos empresarios —denominados en la LFPC como proveedores— se resuelven en instancias civiles y mercantiles, pero no en la vía administrativa de la Profeco.
- En la reforma de 2004 se mantiene en los mismos términos la situación del consumidor persona moral cuando es destinatario final, es decir, pueden tener esa calidad todas las personas morales a excepción de las sociedades mercantiles, quienes deben resolver sus controversias en tribunales jurisdiccionales.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Un problema a dilucidar es el de las personas morales mercantiles que adquieren bienes, servicios o productos pero no para destinarlos a sus procesos de producción, transformación o comercialización, sino como destinatario final, es decir, en donde no realice un acto de comercio, pues los bienes o productos adquiridos o los servicios contratados se utilizan en la propia empresa o para beneficio de alguno de sus empleados. Se requiere acreditar que lo adquirido o contratado no se vincula con el objeto social de la sociedad. En este punto se presenta la situación de expedición de facturas a nombre de la empresa,

- La incorporación con el carácter de consumidor intermedio no repercute en las personas morales a las que ya se les reconocía el carácter de consumidor. Más bien se trata de una excepción a la regla general de que las sociedades mercantiles o empresas no pueden adquirir la calidad de consumidor. En efecto, el cambio de rumbo que ahora da la ley va en el sentido de reconocer la posibilidad de que ante relaciones comerciales desiguales entre un pequeño comerciante y su proveedor (empresa de mayor poderío económico), se otorgue una cobertura de protección administrativa a la parte más débil de la relación jurídico-comercial, y se brinde una instancia de acceso inmediato. En ese sentido, se reconoce la posibilidad de que esos pequeños proveedores o empresarios, a su vez, puedan figurar como consumidores respecto de las empresas que les proveen de insumos, bienes o servicios.
- Para que una persona moral mercantil pueda adquirir el carácter de consumidor intermedio requiere cumplir con las condiciones que exige la LFPC: *a)* que los bienes, productos o servicios que adquiera del proveedor mayor se utilicen en los procesos de producción, transformación o comercialización de bienes o productos o de prestación de servicios que se ofrecen a consumidores destinatarios finales; *b)* acreditar que están constituidas como microempresas o microindustrias, y *c)* las reclamaciones serán procedentes siempre que el monto de la operación motivo de la reclamación no exceda de 300 mil pesos (esta cantidad se actualiza anualmente en los términos del a. 129 bis) (véanse las notas 33 y 35).
- Surge la interrogante de si derivado de una relación de consumo entre el consumidor intermedio y su proveedor

las cuales pueden ser deducibles de impuestos y, por lo tanto, generan un beneficio empresarial. Al respecto, se ha planteado que adicional a la no vinculación con el objeto social, lo adquirido o contratado no represente una ganancia económica para la empresa.

deviene la aplicación automática de todas las disposiciones de la LFPC, es decir, si se reconocen en favor de los consumidores intermedios todos los derechos que se reconocen a los consumidores como destinatarios finales y si los proveedores deben cumplir con todas las obligaciones que les impone la ley en relación con el público en general.

El propio a. 2o. de la LFPC delimita el alcance de aplicación de la ley al establecer que el reconocimiento de la calidad de consumidor a un pequeño empresario “únicamente” se hace para efectos de la presentación de quejas ante la Profeco o de solicitar el arbitraje de la institución (aa. 99 y 117). Esto significa que el ejercicio de los derechos de los consumidores y la exigencia de cumplimiento de las obligaciones a cargo de los proveedores sólo procederá en cuanto sea compatible con el derecho de reclamación que se reconoce de manera expresa al consumidor intermedio; así, por ejemplo, no puede exigirse a un proveedor que registre los modelos de C de Ad. que utiliza en sus relaciones comerciales con los pequeños empresarios; ni un consumidor intermedio persona moral puede solicitar su inscripción en el RPCA (véase apartado I.3.C de este capítulo). En cambio, son perfectamente exigibles los derechos de información, de seguridad jurídica, de publicidad, de bonificación, etcétera.

*B. Compraventa de terrenos y construcción de los mismos.  
Situación de la multipropiedad en zona turística*

Con un razonamiento simplista, se esgrime que el a. 73 sólo regula los actos relacionados con inmuebles que impliquen la venta al público de viviendas destinadas para casa habitación o cuando otorguen el derecho de usar el mismo bajo el sistema de tiempo compartido, por lo cual no aplica el precepto para la venta de terrenos, sea para casa habitación o para fines turísticos, ni tampoco para la venta de inmuebles sujetos al régimen de multipropiedad. Se alega que el acto de construcción no implica la ac-

ción de venta de inmuebles para casas habitación ni la venta de inmuebles sujetos al sistema de tiempo compartido; asimismo, que la temporalidad a la que están sujetos los inmuebles bajo el régimen de multipropiedad impide que el inmueble se entienda como casa habitación.

Por supuesto que se trata de evitar la aplicación de las disposiciones de la ley en materia inmobiliaria y la de tiempos compartidos en lo concerniente al contenido y registro de los C de Ad. Con independencia del análisis que más adelante se hace respecto al a. 73 de la ley (*infra* capítulo tercero, apartado II.1), ahora se formulan las siguientes consideraciones:

- La expresión “los actos relacionados con inmuebles” a que se refiere el a. 73 no hace exclusión alguna de los actos jurídicos que quedan sometidos a la ley ni la hace exclusiva a la operación de venta de un inmueble terminado. Por el contrario, al no haber una enumeración de las operaciones jurídicas que quedan comprendidas en el supuesto legal, se considera que son todas aquellas que cubran las condiciones que establece el propio precepto.
- La venta de terrenos en cualquier zona geográfica, sea o no turística, queda incluida en la disposición del a. 73 si el uso de suelo autorizado por la autoridad competente es para casa habitación y el vendedor tiene la calidad de comerciante a que se refiere el a. 3o. del C. Co. o de proveedor, como lo denomina la LFPC en su a. 2o., esto es, si su actividad habitual (persona física o sociedad mercantil) es vender terrenos entre los consumidores. Esto es congruente con el propio a. 73 cuando enumera los sujetos obligados por la ley (fraccionadores, constructores, promotores, asesores), quienes asumen la calidad de proveedor por los actos de comercio que realizan frente al consumidor (construir, fraccionar, comercializar, asesorar). Por mayoría de razón, deben cumplir con las disposiciones de la LFPC si el destino del terreno en

venta es la construcción de casa habitación (sea condominio, departamentos, casas) para ofrecerlas al público en general o para construir un inmueble en que se ofrecerá el servicio de tiempo compartido.

- Respecto del contrato de construcción celebrado entre el titular del terreno y el empresario constructor se deben distinguir dos supuestos: *a*) si el objeto es una casa en lo particular, el propietario del terreno tiene el carácter de consumidor respecto del constructor (ingeniero, arquitecto en lo individual o empresa constructora), y *b*) si el propietario, o quien esté autorizado por éste —por ejemplo fraccionador—, busca vender entre el público las casas con destino de habitación que habrán de construirse, es claro que se trata de una relación mercantil entre dos empresarios que no está regulada en el esquema de la LFPC. Sin embargo, eso no descarta que cualquier vínculo jurídico-comercial que se entable con el público pueda traer aparejada una relación de consumo (por ejemplo la preventa). Se debe analizar la situación en particular para determinar la aplicación de la LFPC.
- En cuanto a los inmuebles que se ofrecen en un régimen de multipropiedad (aquel en que se tienen los derechos de disposición de manera plena, pero los derechos de uso se sujetan a un calendario determinado por la parte alícuota de utilización), ni la modalidad de temporalidad en el uso del inmueble ni los fines turísticos o vacacionales o de descanso que caracterizan ese esquema de propiedad son suficientes para excluirlos de la LFPC, pues el destino de casa habitación no está condicionado a una permanencia o estancia mínima o máxima ni a fines específicos. Lo determinante es el esquema de comercialización, sin importar la región geográfica en la que se lleve a cabo. En ese sentido, al identificar una relación de consumo en la cual las partes son un proveedor y un consumidor, es ineludible el cumplimiento de la LFPC.

C. *Esquema vacacional de venta de membresías que incorporan derechos de uso y de propiedad*

En una consulta planteada se expone que no resultan aplicables las disposiciones legales en materia de tiempos compartidos ni las de la NOM 029 en la comercialización de un producto vacacional en el que se ofrece adquirir membresías que otorgan el derecho de disfrutar una unidad fija o variable de un hotel, por periodos previamente convenidos, mediante pago de cuotas de mantenimiento y en el que al vencer el plazo del fideicomiso constituido, el adquirente de la membresía tiene derecho a la parte proporcional del producto de la venta (propiedad residual).

Es cierto que ante los nuevos productos vacacionales que se ofrecen al público consumidor es importante su análisis jurídico detallado, no para su aprobación o rechazo, sino para determinar si resulta aplicable el régimen del sistema de tiempos compartidos. En el caso en cuestión, se formulan las siguientes consideraciones:

- La hipótesis legal prevista en el a. 64 de la LFPC no incluye la posibilidad de transmisión de la propiedad de un inmueble a través del sistema de tiempo compartido.
- El derecho de propiedad comprende los denominados *ius utendi* (derecho de uso), *ius fruendi* (derecho a percibir el producto), *ius abutendi* (derecho de disposición) y *ius vindicandi* (derecho de reclamación).
- En el esquema de comercialización de un paquete vacacional, de no haber determinación de una unidad vacacional específica objeto del C de Ad. a utilizar con los consumidores, ni un periodo determinado anual para usar una unidad vacacional, pues se establece el esquema de reserva, implica que el adquirente de la membresía no sea propietario de una unidad vacacional, ni mucho menos que tenga el derecho de disponer de la misma en cualquier momento. Lo que sí es susceptible de transmisión es la mem-



bresía, sin que esto conlleve la propiedad del inmueble. De esa manera, los adquirentes de una membresía tienen un derecho personal, pero no un derecho real en relación con la propiedad de la unidad vacacional.

- El ingreso al club vacacional que se constituye con los adquirentes de las membresías se realiza mediante un C de Ad. que acredita que su titular es miembro del club y que le otorga el derecho de usar el inmueble durante el tiempo establecido. Sin embargo, el contrato en cuestión no se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, como se exige cuando se trata de una transmisión de propiedad. En cambio, sí hay inscripción registral del contrato de fideicomiso.
- En la figura del fideicomiso, la propiedad fideicomitida recae en la fiduciaria y no en los fideicomisarios. Corresponde a los fideicomitentes determinar el destino del inmueble fideicomitado.
- Los derechos residuales que pueden ofrecerse al público dentro de un paquete vacacional no se corresponden con el derecho de propiedad ni de nuda propiedad respecto al hotel o a una unidad vacacional determinada, ya que no se trata de una compraventa sujeta a condición. Lo que se ofrece al público es el derecho a percibir una parte de la venta de un inmueble del que no son propietarios.
- Si se considera que durante la vigencia del fideicomiso sólo se pueden ejercer derechos de uso y no de propiedad, y que el esquema de comercialización destinado al público consumidor tiene las características del sistema de tiempo compartido, es decir, se venden membresías que dan derecho a usar las instalaciones del hotel en una unidad fija o variable dentro de una clase determinada y por periodos previamente convenidos, y los adquirentes de las membresías habrán de cubrir las cuotas correspondientes, es claro que resultan aplicables las disposiciones de la LFPC y de la NOM 029. En este sentido, al ingresar al club vacacio-

nal se utilizan las ventajas de uso de un inmueble en régimen de tiempo compartido, en el que sus miembros adquieren un derecho personal.

*D. Esquema de autofinanciamiento para comercializar camiones de carga y de pasajeros*

Se plantea la posibilidad de que dentro del esquema que prevé el a. 63 de la LFPC para integrar grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero para la adquisición de bienes determinados o determinables, sean muebles o inmuebles, se incluya a quienes adquieran camiones, a pesar de que el valor de éstos rebasa la suma de 300 mil pesos que la ley prevé para los consumidores intermedios que adquieren bienes que habrán de utilizar en sus procesos de comercialización con el público, como ocurre con los transportistas. El argumento principal reside en que al haber reglas especiales para el autofinanciamiento, las cuales no distinguen a los consumidores como lo hace el a. 2o. de la ley, la conclusión es que no se les aplica este precepto. Al respecto se formulan las siguientes consideraciones:

- Si bien es cierto que las leyes pueden incluir reglas generales y reglas particulares y que éstas prevalecen sobre aquéllas, también lo es que la interpretación de un precepto debe realizarse de manera integral respecto al ordenamiento jurídico al que pertenece, máxime que, como ocurre en el presente caso, se sigue la regla legislativa de incluir en los primeros artículos de la ley la definición de las figuras que a lo largo de la ley se van a mencionar. En ese sentido, al establecer el a. 2o. quiénes tienen el carácter de consumidores, sería contrario a toda lógica jurídica y legislativa que en los capítulos especiales de la ley se tuviera que repetir la distinción que se hace de los consumidores como destinatarios finales de los consumidores intermedios.

- Cuando el a. 63 de la ley se refiere a la integración de grupos de consumidores, es claro que el carácter de consumidor está determinado por el a. 2o. en el sentido de ser el destinatario final del bien o producto adquirido o del servicio contratado, o bien ser el consumidor intermedio siempre que esté constituido como microempresa o microindustria y el monto de la reclamación no rebase los 300 mil pesos.
- Pretender que el consumidor intermedio dentro del esquema de autofinanciamiento sea diferente al previsto en el a. 2o. puede llevar al extremo de: *a)* reconocer como válida una distinción de sujetos que la ley no hace, y *b)* ensanchar la competencia de la Profeco más allá de lo que la ley le reconoce, lo que provocaría que tuviera que conocer de controversias entre comerciantes.
- No es viable incorporar en los C de Ad. que se utilizan en el esquema de autofinanciamiento una cláusula que establezca que en caso de conflicto entre las partes, derivado del contrato que se firma, se deba acudir a la Profeco como la instancia que conozca y resuelva en la vía administrativa. La Profeco no es competente para conocer de asuntos entre comerciantes —con la salvedad de los consumidores intermedios—, ni siquiera como árbitro, pues el arbitraje que realiza la institución se limita al que acuerden un consumidor y un proveedor y no dos proveedores.

## *2. Aproximación al derecho a la privacidad de los consumidores en materia publicitaria*

### *A. Los principios generales en materia registral publicitaria*

La reforma mayor de 2004 a la LFPC incorporó un nuevo mecanismo de protección a los consumidores consistente en que Profeco pueda constituir un registro público en el cual se inscri-

ban aquellos consumidores que no deseen recibir publicidad o que sus datos sean utilizados para fines mercadotécnicos o publicitarios.

El propósito legislativo es resguardar el nuevo derecho reconocido a los consumidores —el de confidencialidad de datos privados—, materializado en las relaciones de consumo como el derecho a no recibir publicidad comercial. Este derecho se salvaguarda a través del ejercicio del derecho de inscripción registral publicitaria y de los cinco derechos que se desprenden de los aa. 16 y 17 de la LFPC, que se enumeran en el siguiente apartado.

El a. 18 de la ley establece que el RPC podrá ser puesto en funcionamiento por la Profeco,<sup>43</sup> pero no incluye lineamientos respecto a la inscripción, funcionamiento, consulta y formas de protección de los datos inscritos.

Debido a que la inscripción de una persona en el RPC implica aportar datos personales (como podrían ser: nombre, teléfono, domicilio, correo electrónico) y de que el RPC tiene carácter público, lo que se traduce en la posibilidad de que cualquier persona o empresa pueda consultar los datos del Registro y por ende

<sup>43</sup> La expresión “podrá” a que alude el precepto de la ley ha sido explicada por la SCJN con base en el significado del *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua. La resolución establece que: “...el vocablo «podrá»... significa... «tener expedita la facultad de hacer una cosa; ser contingente o posible que suceda una cosa; tener facilidad, tiempo o lugar de hacer una cosa», significados que difieren absolutamente del términos «optar» y «optativo», que significa «escoger una cosa entre varias, acción de». De tal manera que, semánticamente, ambos términos no tienen equivalente entre sí, menos aún posibilidad de sinonimia... por lo que no es dable el interpretar la voz «podrá» como facultad para optar o elegir...”. *SJF*, 8a. época, TCC, t. VII, enero de 1991, p. 414, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 1541/87.

En este tenor, si bien el a. 18 de la LFPC entró en vigor en noviembre de 2004, eso no significa que a esa fecha tuviera que estar en funcionamiento el RPC, sino que Profeco tiene abierta la facultad potestativa de instaurarlo.

Eso brinda a la institución la oportunidad de hacer los estudios de viabilidad e impacto técnico y económico, así como el análisis jurídico necesario para su puesta en marcha.

conocer y utilizar tales datos para otros fines (por ejemplo, venta de bases de datos) sin consentimiento de quien se inscribió, se presentan diversos escenarios de dificultad jurídica, amén de otros puntos que requieren ser precisados, lo que hace necesario exponer y determinar las fórmulas de solución jurídica.

El a. 18 de la LFPC enuncia lo que se puede calificar como principios generales en materia registral-publicitaria:

- Carácter público-gubernamental del RPC, a cargo de la Profeco.
- Gratuidad de la inscripción.
- Materia de inscripción, referida a fines mercadotécnicos o publicitarios.
- Acceso formal y electrónico para la inscripción.

Los principios generales en materia registral-publicitaria acotan las características que debe tener el RPC, aunque obligan a buscar la compatibilidad con tales principios de aquellos aspectos no incluidos en la ley. De esa manera, es claro que la Profeco no puede declinar la facultad que le otorga la ley de poner en funcionamiento el RPC, y una vez puesto en marcha, tener a su cargo su organización y mantenimiento. Si bien no aparece como un principio general, resulta implícita la obligación de la Profeco de velar por la debida salvaguarda de los datos que sean aportados por los consumidores al momento de inscribirse al RPC.

Igualmente, al determinar que la materia objeto de inscripción se refiera a información con fines mercadotécnicos o publicitarios, excluye cualquier información que tenga otros fines, como puede ser la relativa a las encuestas en lo político,<sup>44</sup> lo asisten-

<sup>44</sup> Se podría alegar que al ser empresas mercantiles las que realizan las campañas de marketing político de quienes aspiran a cargos de representación, la inscripción en el RPC va a evitar el recibir propaganda política. En realidad

cial, lo cultural, etcétera. Es importante señalar que la propia ley, en el a. 16, identifica los fines mercadotécnicos o publicitarios con las relaciones de consumo.

Por cuestión de técnica legislativa, el a. 18 debió establecer que en el RPC se inscribirán los consumidores que no deseen recibir publicidad y no sólo aquellos que no desean que su información sea utilizada para fines mercadotécnicos y publicitarios como lo establece el precepto. Sin embargo, ese punto se desprende de la prohibición expresa que se impone a los proveedores en el a. 18 bis de no enviar publicidad a quienes estén inscritos en el RPC.

Una lectura simple del a. 18 parece mostrar que los consumidores sólo pueden optar entre la comunicación por escrito o por correo electrónico para inscribirse en el RPC. Sin embargo, el precepto utiliza la expresión “comunicar” a la par de “solicitud de inscripción”, con lo cual es dable inferir que se trata de dos supuestos distintos: uno, el hacer del conocimiento de la Profeco la inscripción en el RPC y, otro, el mecanismo para llevar a cabo la inscripción. En ese sentido, la ley no está acotando los medios a través de los cuales se puede realizar la inscripción, sino que hace una mención general.

Lo que se requiere es determinar o enumerar tales medios de inscripción, y no parece haber problema en señalar que pueda ser por cualquier medio (por escrito, por teléfono, por correo electrónico o personalmente), pues uno de los fines que se persiguen con la reforma de 2004 es facilitar el acceso a la Profeco a los consumidores. Si la ley establece que la presentación de una queja o reclamación se puede hacer por escrito, oral, telefónica o electrónicamente, o por cualquier otro medio idóneo (a. 99), por mayoría de razón la solicitud de inscripción en el RPC se puede realizar por cualquiera de esos medios.

se desnaturalizaría el RPC, pues su diseño de creación y funcionamiento está en función de las relaciones de consumo.

*B. Esquema de protección a los consumidores  
en materia de no envío de publicidad*

Adicional al derecho de inscripción registral-publicitario reconocido en el a. 18, la ley establece otros derechos en favor de los consumidores relacionados con la materia:

- 1) Derecho a no ser molestado en su domicilio, lugar de trabajo, dirección electrónica (a. 17).<sup>45</sup>
- 2) Derecho a que los datos o la información que posea un proveedor no pueda ser cedida o transmitida a terceros (a. 17).
- 3) Derecho de información respecto a si un proveedor conserva datos personales de los consumidores (a. 16).
- 4) Derecho de rectificación sobre los datos que posee un proveedor (a. 16).
- 5) Derecho a solicitar informes acerca de los terceros a quien un proveedor haya proporcionado los datos del consumidor (a. 16).

En relación con los derechos enumerados y reconocidos en la ley en favor de los consumidores surgen diversos temas no previstos en la misma:

- a) El gran pendiente de la ley y de nuestro sistema jurídico es la protección de los datos personales en cuanto a qué hacer

<sup>45</sup> Podría presentarse el caso en que una persona se dirija de manera directa a un proveedor para solicitar que no le envíe publicidad comercial, pero al propio tiempo se inscriba en el RPC. Al ejercer ambos derechos se fortalece su pretensión de no recibir publicidad. Sin embargo, si decidiera cambiar de opinión respecto al proveedor y se dirigiera de nueva cuenta con éste para pedir el envío de publicidad, parecería una contradicción de los dos derechos. Creo que no habría incongruencia, pues los efectos de la inscripción se presentarían respecto de todos los proveedores, excepto aquel al que de manera directa le solicite el envío de publicidad. La diferencia entre ambos derechos radica en que en un caso los efectos son generales, mientras que en el otro se trata de una situación específica con efectos particulares.

para que no se dé un mal uso a la información contenida en las bases de datos de los proveedores. Es cierto que se reconocen derechos al consumidor para exigir a los proveedores que no transmitan su información a terceros, pero también lo es que una debida y eficaz protección implicaría la prohibición al que posea una base de datos de transmitirla por cualquier acto jurídico (venta, donación, arrendamiento) a un tercero, salvo que cuente con el consentimiento de quienes figuren en esa base. Parece una exageración, sin embargo, si se analiza la dispersión que se puede presentar de los datos personales, el poco conocimiento del público para hacer valer el derecho que le reconoce la LFPC y la falta de control sobre la transmisión —máxime cuando se presenta entre particulares—, se hace necesario revertir el esquema de protección. Resultaría más conveniente tener como punto de partida la carga jurídica-obligacional a cargo de los proveedores de contar con el consentimiento previo de quienes figuren en la base de datos y no, como ahora está planteado, que se deba ejercer el derecho por parte de los consumidores.

En este punto surge la interrogante de si la Profeco puede actuar de oficio en defensa de los consumidores cuando tenga conocimiento de la transmisión de una base de datos entre proveedores. Por supuesto que lo puede hacer, con base en lo establecido en el a. 24, fracciones II y III, que le reconocen a la institución la facultad de representar en lo individual o en grupo a los consumidores.

- b) El otro gran pendiente tiene que ver con un problema que rebasa las fronteras de los países, como lo es el *spam* o correo electrónico basura que los consumidores no desean recibir. Se trata de un problema que está en las mesas de trabajo a nivel internacional.<sup>46</sup> En nuestro país existe una iniciativa

<sup>46</sup> La Comisión Europea aprobó en julio de 2002 la directiva 2002/58/EC, que protege la vida privada y datos personales de los usuarios que trabajan con



de reformas a diversas leyes, entre ellas la penal y la de protección a los consumidores, en la que se plantea la ilicitud del envío de mensajes electrónicos basura.

En este punto, hay un alcance limitado de la Profeco para actuar en contra de la práctica del *spam*. No se tienen ni las condiciones jurídicas ni técnicas para hacerlo. De hecho, en el RPC, de entre los aspectos de publicidad que no se quiere recibir, no está contemplado lo relativo al *spam*.

### 3. Consideraciones jurídicas generales en torno al RPC

#### A. Naturaleza jurídica del derecho del consumidor a no recibir publicidad

Por lo que se refiere a la búsqueda de equilibrio entre el derecho de los consumidores a no recibir publicidad y la obligación de la Profeco de salvaguardar los datos personales del consumidor, el punto de partida es determinar la naturaleza y contenido del derecho del consumidor a no recibir publicidad.

Si se considera que la recepción de publicidad sin haber consentimiento del receptor implica una molestia a la persona y que el envío de publicidad presupone el conocimiento de datos de identificación del receptor (nombre, teléfono, domicilio, correo electrónico), lo cual implica una intrusión al ámbito privado del receptor, es claro que estamos en presencia de un derecho a la intimidad. Este derecho se ubica dentro del catálogo de los derechos humanos de primera generación, en la categoría del derecho a la privacidad, cuyo contenido incluye la no perturbación en la vida privada, la reserva y confidencialidad de determinados actos, el entorno íntimo familiar, el espacio propio de autodeterminación y la protección de la identidad, imagen y honor. La

Internet y las comunicaciones electrónicas, además de prohibir la práctica del *spam*. La directiva entró en vigor el 31 de octubre de 2003. En Estados Unidos se aprobó la Can-Spam Act, de enero de 2003.

doctrina establece que “la intimidad es el derecho a no ser conocidos, en ciertos aspectos, por los demás. Es un derecho al secreto, a que los demás no sepan lo que somos o lo que hacemos”.<sup>47</sup>

*B. Relación entre el derecho a la intimidad, el derecho a la información, la libertad de comercio y el derecho de publicidad*

Podría pensarse en una contraposición del derecho a la intimidad con el derecho a la información, en cuanto que el carácter público del RPC lleva aparejado el derecho de acceder a los datos que el Registro contiene. Sin embargo, el derecho a la intimidad es “un límite al derecho a la información”,<sup>48</sup> pues una persona no puede quedar expuesta ante terceros por el cúmulo de información que sobre sí se contiene en las bases de datos. Es claro que prevalece el derecho a la intimidad. En el caso del RPC, si bien el acceso a los datos del Registro materializa el derecho a la información, lo cierto es que la obligación de la Profeco de salvaguardar los datos privados de las personas inscritas en el Registro hace necesario contar con lineamientos que establez-

<sup>47</sup> Gozaíni, O. A., *Hábeas Data. Protección de datos personales*, p. 22. El autor agrega que la doctrina alemana intenta profundizar el contenido de la intimidad distinguiendo tres esferas, a manera de círculos concéntricos, representativos de una triple graduación de la vida privada, desde el más permisivo al más restringido: la más amplia o esfera privada comprende todos aquellos comportamientos, noticias y expresiones que el sujeto desea que no lleguen al conocimiento público. Se incluye aquí la imagen física de la persona y su comportamiento, aun fuera del domicilio, que no deben ser conocidos sino por quienes se encuentran en contacto con él. Le sigue la denominada esfera confidencial, que abarca lo que el sujeto participa a otra persona de confianza; de esta esfera quedan excluidos, aparte del público en general, aquellas personas que operan en la vida privada y familiar. Aquí se incluyen correspondencia, memorias, etcétera. Finalmente, como círculo concéntrico de menor radio aparece la esfera del secreto, que corresponde a las noticias y hechos que por su carácter extremadamente reservado han de quedar inaccesibles a todos los demás.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 16.

can los límites de los particulares para el tratamiento de los datos personales, tanto para hacer la consulta como para no hacer mal uso de la información recabada del RPC.

En este punto de análisis del derecho a la intimidad frente al derecho a la información, se debe considerar que el espectro de los consultantes del RPC se circunscribe a los proveedores que se dediquen a actividades con fines de mercadotecnia y publicidad, lo cual contrasta con el potencial universo de consumidores que pueden ejercer el derecho a no recibir publicidad.

Con base en la naturaleza jurídica que se reconoce al derecho a la intimidad en favor de las personas o consumidores que se inscriban en el RPC, previsto en el artículo 18 de la LFPC, no hay dificultad jurídica para sustentar que ese derecho prevalece sobre el derecho de publicidad y sobre la libertad de comercio reconocidos a los proveedores o empresarios. En primer término, la prohibición legal de no enviar publicidad de bienes, productos o servicios no coarta la libertad de comercio, ya que no se impide a los destinatarios de la prohibición legal dedicarse a la actividad comercial que mejor les convenga, simplemente acota esa libertad en aras del interés público. En efecto, la SCJN ha establecido que “...ese derecho [de comercio y ejercicio profesional] puede ser limitado por las autoridades administrativas, pero ello debe ser siempre con miras al interés público y con base en una ley formalmente emanada del Congreso...”.<sup>49</sup> En el caso del RPC, es claro que la finalidad de la norma es proteger un derecho humano de primera generación, la cual se encuentra prevista en la LFPC.

Por lo que se refiere al derecho de publicidad, que se entiende como la prerrogativa de los proveedores de hacer pública —a personas determinadas o indeterminadas—, por cualquier medio de comunicación masiva o no, tanto su calidad de comerciante como los bienes, productos o servicios que comercializa, también le aplica el criterio jurisprudencial, pues se trata de una res-

<sup>49</sup> *SJF*, 7a. época, TCC, vols. 97-102, 6a. parte, p. 61.

tricción prevista en ley y no un desconocimiento de la ley al ejercicio de ese derecho por parte de los proveedores. Tampoco podría alegarse una supuesta afectación a lo que podría calificarse como libertad informática empresarial, ya que en todo momento el derecho de los proveedores y su libertad empresarial se acota por la protección que debe darse a los datos personales de quienes se inscriben en el RPC.

Lo que resulta incuestionable es que el ejercicio del derecho a inscribirse en el RPC es de carácter personal y facultativo, por lo que sólo procede a petición de la persona interesada y no de oficio ni a nombre de un tercero (salvo a través de representación jurídica). Por la misma razón, Profeco no puede rechazar de plano ninguna solicitud de registro, aunque puede revisar que se cumplan determinadas condiciones operativas (horario, medio de presentación).

### *C. Situación de las personas morales frente al RPC*

La incorporación en el a. 2o. de la LFPC de aquellos a quienes se califica como consumidores intermedios a la par de las personas morales a las que ya se les reconocía la calidad de comerciantes, plantea la interrogante de si los consumidores personas morales pueden inscribirse en el RPC. La duda surge porque el a. 18 se refiere en general a consumidores, sin hacer distinción entre personas físicas y morales. Para resolver la cuestión hay que considerar cuatro aspectos: *a)* que el bien jurídico tutelado en el a. 18 de la LFPC es la intimidad de las personas; *b)* que el derecho a la intimidad forma parte de los derechos de la personalidad,<sup>50</sup> los cuales tienden a proteger al individuo de actos de otros particulares; *c)* que las características de los derechos de la per-

<sup>50</sup> A la par del derecho a la privacidad, se reconocen legislativamente y, por tanto, son garantizados por el sistema normativo como derechos de la personalidad, los derechos a la vida, el honor, el nombre, la integridad física, disponer de una parte el cuerpo y a la propia imagen.

sonalidad son irrenunciables, inherentes a las personas, oponibles a terceros y valubles para su resarcimiento, y *d*) que los atributos de la personalidad de las personas morales son la capacidad, la representación, el nombre, la nacionalidad y el domicilio.

Si consideramos que los derechos de la personalidad son exclusivos de las personas físicas y no son atributos de las personas morales, por inferencia lógica es dable concluir que los derechos que busca resguardar la LFPC en materia registral-publicitaria, entre ellos la inscripción en el RPC para no recibir publicidad, se reconocen exclusivamente a las personas físicas.

Para el caso en que una persona moral de manera voluntaria quisiera registrarse en el RPC, surge la interrogante de si la Profeco estaría obligada a proceder al registro o podría negarlo. Si no hay reconocimiento jurídico expreso a un derecho no se puede pretender su ejercicio. Profeco tendría que rechazar de plano una solicitud en ese sentido. Situación distinta se presenta en el caso del consumidor intermedio cuando se trata de una persona física (a quien la legislación fiscal identifica como persona física con actividades empresariales); en este supuesto sí procede solicitar la inscripción registral en tanto persona física, aunque referida a la actividad comercial.

#### *D. Obligación del proveedor publicitario de consultar el RPC*

Debido a que la LFPC no establece de manera expresa la obligación de los proveedores de consultar el RPC, surge la duda de si la prohibición impuesta en la ley a los proveedores de no enviar publicidad a quienes están inscritos en el RPC lleva aparejada la obligación de la consulta previa al registro. En estricto sentido literal es claro que al no existir obligación expresa en la ley, no podría exigirse tal consulta. Es posible que se trate de una deficiencia de la ley, pero si se considera que para salvar la prohibición se requiere conocer quiénes son los consumidores que no desean recibir publicidad, por inferencia lógica se requiere hacer

la consulta al RPC para estar en condiciones prácticas de cumplir con la ley.

La interrogante inmediata es si en la vía reglamentaria se puede superar la deficiencia legal al establecer la obligación de hacer la consulta o si su inserción en un reglamento implicaría ir más allá de lo previsto en la ley. Si se analiza de manera aislada el a. 18 de la LFPC y se impusiera la consulta obligada del RPC al amparo de tal precepto, la respuesta sería que el reglamento rebasa a la ley; pero si se hace una interpretación de la norma bajo un esquema de armonización legislativa, no existe ninguna imposibilidad jurídica para, por la vía reglamentaria, imponer la obligación a los proveedores publicitarios de consultar el RPC.

La cuestión que sí estaría a debate y discusión es si la consulta al RPC sería gratuita o si se puede imponer el pago por el servicio de consulta. No hay obstáculo jurídico para imponer el pago de derechos a los proveedores que requieran consultar el RPC, pues el carácter público del RPC no es sinónimo de gratuidad, máxime que los destinatarios o beneficiarios de la información contenida en el RPC tienen la calidad de comerciantes y que la actividad de los mismos lleva inherente el ánimo lucrativo de su profesión.

#### *E. Situación de los proveedores bancarios*

La realidad en materia publicitaria muestra que un porcentaje considerable del envío de publicidad lo realizan las instituciones bancarias.

Se requiere determinar si lo dispuesto en el a. 5o. de la LFPC aplica al a. 18, lo que implicaría que los proveedores bancarios queden exentos de la obligación de no enviar publicidad a los consumidores inscritos en el RPC o que hayan recibido de éstos una comunicación para no recibir publicidad. Se trata de resolver si la excepción a la que se refiere el a. 5o. aplica en materia registral-publicitaria.

Para encontrar la solución hay que partir del supuesto previsto en la ley respecto a que lo que queda excluido de las disposiciones de la LFPC son los servicios (calificados como bancarios) regulados por las leyes financieras que presten las instituciones y organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y Fianzas. La cuestión es determinar si dentro de los servicios, previstos en las leyes bancarias<sup>51</sup> y que ofrecen las instituciones de este tipo a sus clientes o consumidores, se ubican los servicios de publicidad. En este sentido, es necesario ubicar los servicios de publicidad en dos planos: *a)* en la relación institución bancaria-empresas que ofrecen bienes o servicios, y *b)* en la relación institución bancaria-cliente que recibe un servicio bancario.

En el primer caso se trata de una relación contractual-comercial entre dos comerciantes, en la que el banco se obliga a anexar al estado de cuenta mensual que envía a sus clientes la publicidad de los bienes o servicios de la empresa contraparte del banco. Es claro que no se trata de un servicio financiero sino de una obligación contractual. A esa relación contractual se le aplica lo dispuesto en la última parte del a. 18 bis de la LFPC respecto a que “los proveedores que sean objeto de publicidad son responsables del manejo de la información de consumidores cuando dicha publicidad la envíen a través de terceros”.

En el segundo caso, la relación del banco con sus clientes deriva de alguno de los contratos bancarios previstos en la legislación bancaria (apertura de crédito, hipoteca, fideicomiso, etcétera), entre los cuales no aparece el envío de publicidad.

<sup>51</sup> El a. 46 de la Ley de Instituciones de Crédito enumera en veintisiete fracciones las operaciones que puede realizar una institución de crédito, las cuales se clasifican en operaciones activas, operaciones pasivas y operaciones neutras, en función de que impliquen la captación de recursos económicos entre el público, la colocación de recursos entre el público o la sola prestación de un servicio. En ninguna de las fracciones se incluye el servicio de publicidad, el cual no tiene relación alguna con la captación de recursos económicos entre el público.

Al no ser posible la calificación del envío de publicidad como un servicio bancario, no hay razón jurídica para que las instituciones bancarias queden exentas de la obligación prevista en el artículo 18 bis de no enviar publicidad a las personas inscritas en el RPC.

Se tiene el problema de los contratos que celebran los bancos con sus clientes, en los que se incluye una cláusula que establece que los consumidores dan su autorización al banco para utilizar los datos que hubieren proporcionado en la solicitud para actividades promocionales. Toda vez que la conclusión es que los bancos están obligados a observar la LFPC en materia registral-publicitaria, al entrar en operación el RPC se tiene que plantear tanto la obligación de consultar el RPC como la supresión de tal cláusula en el C de Ad. bancario que firman los consumidores.

*F. Situación del RPC en relación con el carácter no confidencial de la información contenida en un registro público*

El a. 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) establece que se considera información confidencial los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de la ley. Pero inmediatamente agrega que “no se considerará confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público”.

La interrogante es si tal disposición prevista en una ley especial en materia de acceso a la información del gobierno es aplicable a la materia registral-publicitaria prevista en otra ley especial como lo es la LFPC, sobre la base de que se trata de información cuyo resguardo corresponde a la Profeco en su carácter de institución gubernamental.

La esencia jurídica y la finalidad de instaurar registros públicos va en un triple sentido:



- 1) Brindar certeza, autenticidad y seguridad jurídica a los hechos, actos, bienes o personas respecto de los cuales se hace la inscripción.
- 2) Producir publicidad legal a los hechos, actos, bienes o personas que aparecen inscritos, esto es, anunciar o dar a conocer tales datos a terceros.
- 3) Facilitar la prueba de lo inscrito en el registro.

En cuanto a los efectos de la inscripción registral, en su generalidad se le reconoce un carácter declarativo y no constitutivo de derechos, lo que implica que la inscripción registral no es requisito esencial para el surgimiento del acto jurídico inscrito o de la relación jurídica determinada. Por lo que se refiere a los efectos de la no inscripción registral, la regla general es que aquello que debiendo inscribirse no se inscribe es inoponible a terceros y sólo produce efectos entre quienes lo celebran; en lo mercantil se agrega una nota: los terceros pueden hacer valer la no inscripción en lo que les favorezca (a. 27, C. Co).

Un análisis comparativo de las características del RPC con las de los registros públicos en general arroja diferencias en algunos aspectos:

- a) Mientras que en los registros públicos en general hay un claro propósito de salvaguardar los intereses del público (publicidad legal, efectos de la no inscripción, materia probatoria), en el caso del RPC, más allá de proteger el interés jurídico de los terceros que pueden consultar el registro, la finalidad es la de salvaguardar el interés jurídico de las personas inscritas. Esto es, se trata de blindar el derecho de los consumidores a no ser molestados en su privacidad e intimidad.
- b) Mientras en los registros públicos en general existe la obligación de inscribir los hechos, actos o bienes que exige la ley, en el RPC no hay obligación para los consu-

midores, sino un derecho en su favor que se traduce en la opción de ejercerlo o no. Esto impacta en los efectos de la no inscripción, pues mientras en los registros públicos en general hay consecuencias específicas ante el no registro, en el RPC no hay ninguna consecuencia para alguien que decide no inscribirse en él.

- c) Mientras el acceso a los registros públicos es general, es decir, se reconoce la libre consulta, en el caso del RPC el acceso no es generalizado a cualquier persona, sino que sólo se dirige a quienes tienen una calidad especial (proveedores publicitarios).
- d) Mientras en los registros públicos se presenta la fe pública registral, que implica tener como verdad legal lo asentado en el registro, en el caso del RPC no se requiere reconocer tal efecto, ya que la mera constancia que pueda emitir la Profeco servirá como prueba ante el proveedor que no observe la prohibición de enviar publicidad a quien esté inscrito en el RPC.
- e) Se puede calificar a los registros públicos en su mayoría como generales, mientras el RPC se califica como especial.

Por lo anterior, hay que concluir que la disposición de la ley sobre acceso a la información se encamina a registros públicos cuya información sea del interés general de la sociedad. En todos ellos, el común denominador es que se trata de datos que no pueden mantenerse en la confidencialidad ante la posibilidad de afectar a una gran cantidad de terceros.

Por el contrario, si el RPC busca proteger un derecho personal, como lo es el de la intimidad o privacidad, cuya salvaguarda prevalece sobre el interés general de los terceros, es válido concluir que en materia registral-publicitaria no resulta aplicable la disposición de la LFTAIPG de negar el carácter confidencial a la información que se encuentre en un registro público.

En el caso del RPC persiste en todo momento la regla general de que los datos personales tienen el carácter de información confidencial.

El otorgar a la información del RPC el carácter de confidencial no exime a la Profeco de cumplir con las exigencias de la ley en materia de transparencia y acceso a la información gubernamental ni con los lineamientos generales emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información.

### *G. Situación de incumplimiento de los proveedores publicitarios*

La eficacia de una norma jurídica radica en el esquema de sanciones para los casos de incumplimiento.

La LFPC contiene un capítulo de sanciones, entre las que se contemplan los casos en que los proveedores publicitarios incumplan la prohibición de no enviar publicidad a quienes expresamente les hubieren manifestado su voluntad de no recibirla o que estén inscritos en el RPC (a. 127). La cuestión es determinar el procedimiento a seguir cuando se está en este supuesto.

Como se trata de dos situaciones distintas, se requiere analizarlas en lo individual para determinar si en ambos casos se debe seguir el procedimiento por infracciones a la ley, que es aquel que se inicia cuando un proveedor incumple alguna de las obligaciones derivadas de la LFPC, o bien que se siga el procedimiento de queja, que se inicia por los consumidores cuando estiman que sus derechos han sido afectados por parte de los proveedores.

En el esquema de la materia registral-publicitaria ambos procedimientos son viables de ser incoados en contra de los proveedores publicitarios. El procedimiento de queja iniciaría en el supuesto del no respeto a cualquiera de los derechos en materia publicitaria que la LFPC reconoce en favor de los consumidores, incluyendo el de la inscripción en el RPC (aa. 16-18). En cambio, el procedimiento por infracciones a la ley procedería ante el

no respeto del proveedor de no enviar publicidad a un consumidor inscrito en el RPC.

#### H. Aspectos reglamentarios

Un mecanismo de fortalecimiento del derecho del consumidor de no recibir publicidad comercial es contar con disposiciones reglamentarias que prevean aspectos que precisen los alcances de las facultades de la Profeco y la prohibición de los proveedores de enviar publicidad a quienes se inscriban en el RPC. Es una cuestión de política legislativa.

Como un complemento normativo indispensable, se requiere contar con acuerdos del procurador Federal del Consumidor en los que se detallen los mecanismos de operatividad y funcionamiento práctico del RPC, por ejemplo los medios y el trámite tanto de inscripción y baja del registro de los consumidores como de consulta por parte de los proveedores; el o los mecanismos técnicos de salvaguarda de la información contenida en el RPC; el esquema de pago por la consulta que se realice; los tiempos de vigencia del registro y del inicio de consecuencias jurídicas de la inscripción frente a los proveedores, etcétera.

Entre los aspectos reglamentarios adicionales a los anteriores se encuentran los siguientes:

- Los datos del consumidor que podrán ser objeto de protección frente al envío de publicidad, tanto los que se conocen hoy en día como los que en el futuro podrían desarrollarse. Así, deben reconocerse el nombre, el número de teléfono, el domicilio y el correo electrónico. Esto otorga la posibilidad de que el arranque del RPC pueda ser por etapas y no quede supeditado a contar con las herramientas técnicas y las reglas jurídicas correspondientes.<sup>52</sup>

<sup>52</sup> Lo contrario podría implicar un retraso de años para la puesta en funcionamiento del RPC, pues habría que resolver cuestiones como el *spam* en el co-

- La obligación de los consumidores de consultar el RPC antes del envío de publicidad a los consumidores.
- Considerar como no puesta la o las cláusulas de un C de Ad. en que se incluya la autorización del consumidor a recibir publicidad. El esquema debe ser a la inversa: incluir la autorización expresa y firmada del consumidor para esa cláusula en particular, tal vez con un recuadro en que aparezca un sí y un no, sobre el que decidirá el consumidor. Esta circunstancia obligaría al proveedor a explicar el alcance de la cláusula, para mejor información del consumidor.
- Remitir la aprobación y publicación de las reglas operativas del RPC a los acuerdos correspondientes que emita el procurador Federal del Consumidor. Ahí se resolverán diversas interrogantes: cómo se consulta, dónde se consulta, cómo se calcula el cobro por consulta, etcétera.
- Calificar como confidencial la información contenida en el RPC, aun cuando la LFPC lo califica como un registro público y la ley sobre transparencia y acceso a la información gubernamental establezca que no son confidenciales los datos de un registro público. Ya se hizo el razonamiento del porqué son compatibles ambas disposiciones legales.

re electrónico, cuya problemática rebasa el ámbito nacional y no se vislumbra su solución en el corto plazo. Igual ocurre con el domicilio, que tiene su propia dificultad operativa en cuanto a su mínima integración (orden en cuanto a calle, número, localidad, abreviaturas, etcétera), pues repercute en lo informático; se requiere resolver el caso de los domicilios conocidos. Es una cuestión que involucra a diversas autoridades.

Para el caso de los nombres, aparte de ser un dato personal fundamental que puede ser objeto de mal uso (venta de bases de datos), con la consecuente posibilidad de intrusión en la intimidad de las personas, se tienen otros problemas operativos, como los homónimos, los decesos, etcétera. Creo que el arranque del RPC con la protección del número telefónico es una decisión acertada en contra del llamado telemarketing, que es muy utilizado por muchos proveedores, por ejemplo el sector bancario, el de los tiempos compartidos, etcétera.

- Precisar que la inscripción sólo se reconoce en favor de las personas físicas y no de las personas morales, esto es, tanto de los consumidores intermedios como de los consumidores destinatarios finales. En su caso, se considerará como no válido —para efectos procedimentales— la inscripción del número telefónico de una persona moral.

#### 4. *Algunos comentarios al contenido del proyecto de Ley Federal de Protección de Datos Personales, relacionado con el RPC*

Desde 2002 fue presentado un proyecto de iniciativa de ley en materia de protección de datos personales. Dentro de las discusiones y propuestas de modificación que se han hecho a la iniciativa está la inclusión de un artículo transitorio que derogaba los aa. 18 y 18 bis de la LFPC, lo cual se traduciría en la eliminación del RPC. Es cierto que no ha sido aprobada la iniciativa, pero está latente la posibilidad de derogación de los aa. 18 y 18 bis.

Al respecto, hay que aclarar al legislador que si bien resulta conveniente incluir en una ley todo lo relativo a la materia de protección de datos personales, en el caso del RPC se trata de un mecanismo específico en favor de los consumidores en materia de relaciones de consumo. No hay incompatibilidad entre el esquema general del proyecto de ley (en su momento la Profeco deberá cumplir con las disposiciones respectivas) y el esquema particular del RPC.

Hay varios puntos que fortalecen la compatibilidad del RPC con el Registro de Organizaciones y Sociedades de Información que se proyecta en la iniciativa de ley de protección de datos personales:

- a) *Sujetos a inscribir.* El registro proyectado está destinado a las empresas; en cambio, el RPC es para los consumidores.

- b) *Objeto legal*. El registro proyectado busca la protección general de los datos personales, en tanto que el RPC pretende salvaguardar el derecho de los consumidores a no recibir publicidad comercial y a que su información no sea utilizada con fines mercadotécnicos o publicitarios. En el RPC, el tema de los datos personales emerge con la obligación de la Profeco de establecer los mecanismos de seguridad y protección de los datos que aporten los consumidores.
- c) *Acceso registral*. En el registro proyectado se prevé un procedimiento especial ante el instituto u organismo competente en la materia que habrá de ser constituido, mientras que en el RPC se prevé un fácil acceso para la inscripción.
- d) *Obligaciones jurídicas de las empresas*. En el registro proyectado se exige el registro de la empresa, en tanto que en el RPC la obligación es consultar el registro.

Finalmente, por una cuestión práctica resultaría absurdo derogar los aa. 18 y 18 bis de la LFPC, ya que sería efímera la duración del RPC que está por ser puesto en marcha. El proyecto de ley prevé que la eliminación del RPC tendrá efectos a partir de los dos años contados a partir de que se apruebe la ley.

## II. PANORAMA GENERAL DE LAS NOMS VIGENTES QUE ESTABLECEN EL REGISTRO DE MODELOS DE C DE AD. EN EL RPCA

A pesar de que lo relacionado con la aprobación y aplicación de las NOMs no es parte de la reforma mayor de 2004, lo cierto es que guarda estrecha relación con el tema del registro de los modelos de C de Ad. en el RPCA, pues de ellas se deriva la obligación o no de inscribirlos.

A la fecha, veintidós NOMs<sup>53</sup> exigen el registro de modelos de contratos. En veinte NOMs el registro es obligatorio, mientras que en dos de ellas<sup>54</sup> el registro es de carácter voluntario.

### 1. Cuadro comparativo de las NOMs

A continuación presentamos el cuadro de las NOMs, su fecha de publicación en el *DO*, el tipo de C de Ad., el carácter obligatorio o voluntario del registro y la fecha límite de vigencia de cada NOM.

<sup>53</sup> Hay que precisar que en los últimos días de diciembre de 2005 se presentó una doble circunstancia: por un lado, en el *DO* del 26 de diciembre de ese año se publicó la NOM-154-SCFI-2005, “Equipos contra incendio. Extinguidores. Servicio de mantenimiento y recarga”, en la que se exige el registro del modelo de C de Ad. en el RPCA; por otro lado, el 30 de diciembre del mismo año se publicó en el *DO* la resolución de la SE que cancela la NOM-125-SCFI-1998, “Prácticas comerciales. Requisitos mínimos de información para la prestación de servicios de autotransporte de carga”, con lo que se suprime la obligación de los proveedores de ese servicio de registrar su modelo de C de Ad. en el RPCA.

<sup>54</sup> Antes del cierre de 2005 se encontraban en revisión siete NOMs, de las cuales el proyecto de dos de ellas fue aprobado para consulta pública por el grupo de trabajo:

a) Para la prestación de servicios fotográficos, de laboratorio fotográfico y de grabación en video, y

b) Para la venta de materiales para construcción.

En un caso, se publicó en el *DO* la respuesta a los comentarios recibidos durante la consulta pública: para la comercialización de muebles de línea y sobre medida, que luego se publicó como NOM aprobada en el *DO* el 17 de enero de 2006. Una de las NOMs fue cancelada: para la prestación de servicios de autotransporte de carga. A la fecha se encuentran en revisión cuatro NOMs: sobre servicios de tiempo compartido; contratación de servicios funerarios; para los servicios de remozamiento y mantenimiento de inmuebles y muebles que se encuentren en los mismos. De igual forma, está en discusión lo que se identifica como la NOM General de Servicios, que busca aglutinar doce NOMs en una sola: 067, 068, 085, 110, 111, 124, 125, 126, 130, 136, 137 y 138. Se presenta la situación de que la NOM General de Servicios incluye tres NOMs que están en proceso de revisión quinquenal. Parece un doble trabajo.



	<i>Clave de la NOM</i>	<i>Descripción</i>	<i>Tipo de registro</i>	<i>Fecha DO</i>	<i>Fecha de entrada en vigor</i>	<i>Fecha de límite de vigencia</i>
1	Nom-010-TUR-2001	De los requisitos que deben contener los contratos que celebren los prestadores de servicios turísticos con los usuarios-turistas	V	02/01/2002	03/03/2002	03/03/2007
2	Nom-029-SCFI-1998	Prácticas comerciales. Requisitos informativos para la comercialización del servicio de tiempo compartido	O	29/01/1999	30/03/1999	30/03/2004
3	Nom-036-SCFI-2000	Prácticas comerciales. Requisitos de información en la contratación de servicios funerarios	O	15/05/2000	14/07/2000	14/07/2005
4	Nom-067-SCFI-2002	Prácticas comerciales. Requisitos de información para la prestación de servicios de tintorería, lavandería, planchaduría y similares	O	05/06/2002	04/08/2002	04/08/2007
5	Nom-068-SCFI-2000	Prácticas comerciales. Requisitos de información para la prestación de servicios de reparación y/o mantenimiento de vehículos	O	31/01/2001	01/04/2001	01/04/2006
6	Nom-071-SCFI-2001	Prácticas comerciales. Elementos normativos para la contratación de servicios de atención médica por cobro directo	O	01/11/2001	30/04/2002	30/04/2007
7	Nom-085-SCFI-2001	Prácticas comerciales. Requisitos de información para los servicios de reparación y/o mantenimiento de aparatos electrodomésticos o a base de gas	O	13/08/2001	12/10/2001	12/10/2006

	<i>Clave de la NOM</i>	<i>Descripción</i>	<i>Tipo de registro</i>	<i>Fecha DO</i>	<i>Fecha de entrada en vigor</i>	<i>Fecha de límite de vigencia</i>
8	Nom-110-SCFI-2004	Prácticas comerciales. Requisitos de información en la prestación de servicios para el embellecimiento físico	O	14/07/2004	12/09/2004	12/09/2009
9	Nom-111-SCFI-2005	Prácticas comerciales. Elementos informativos y requisitos para la contratación de servicios para eventos sociales	O	06/05/2005	05/07/2005	05/07/2010
10	Nom-117-SCFI-1995 <sup>55</sup>	Lineamientos informativos para la venta de muebles de línea y sobre medida	O	28/04/1997	27/06/1997	27/06/2002
11	Nom-122-SCFI-2005	Prácticas comerciales. Elementos normativos para la comercialización y/o consignación de vehículos usados	O	30/05/2005	29/07/2005	29/07/2010
12	Nom-124-SCFI-1997	Elementos informativos para la contratación del servicio de arrendamiento de vehículos	O	06/05/1998	05/07/1998	05/07/2003
13	Nom-125-SCFI-1998 <sup>56</sup>	Prácticas comerciales. Requisitos mínimos de información para la prestación de servicios de auto-transporte de carga	O	23/10/1998	22/01/1999	22/01/2004

<sup>55</sup> Luego de publicar en el *DO* el 26 de diciembre de 2005 la respuesta a los comentarios recibidos en la consulta pública, la aprobación de la NOM-117-SVFI-2003, “Prácticas comerciales. Elementos normativos para la comercialización de muebles de línea y sobre medida”, se publica en el *DO* el 17 de enero de 2006.

<sup>56</sup> Esta NOM fue cancelada a través de resolución emitida por la SE publicada en el *DO* el 30 de diciembre de 2005.

	<i>Clave de la NOM</i>	<i>Descripción</i>	<i>Tipo de registro</i>	<i>Fecha DO</i>	<i>Fecha de entrada en vigor</i>	<i>Fecha de límite de vigencia</i>
14	Nom-126-SCFI-1998 <sup>57</sup>	Prácticas comerciales. Requisitos mínimos de información para la prestación de servicios fotográficos, de laboratorio fotográfico y de grabación en video	O	23/10/1998	22/12/1998	22/12/2003
15	Nom-130-SCFI-1998	Requisitos de información para los servicios de remozamiento y mantenimiento de inmuebles y muebles que se encuentren en los mismos	O	02/02/1999	03/04/1999	03/04/2004
16	Nom-135-SCFI-1999 <sup>58</sup>	Prácticas comerciales. Requisitos de información en la venta de materiales para construcción	O	19/10/1999	16/07/2000	16/07/2005
17	Nom-136-SCFI-1999	Prácticas comerciales. Requisitos de información para la comercialización de paquetes de graduación	O	08/10/1999	07/12/1999	07/12/2004
18	Nom-137-SCFI-1999	Prácticas comerciales. Requisitos mínimos de información que deben cumplir los prestadores de servicios de formación para el trabajo y capacitación técnica, sin reconocimiento de validez oficial	O	24/09/1999	23/11/1999	23/11/2004

<sup>57</sup> Luego de la revisión quinquenal, el 27 de diciembre de 2005 se publicó en el *DO*, para efectos de consulta pública, el proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-126-SCFI-2004, “Prácticas comerciales. Requisitos mínimos de información para la prestación de servicios de fotografía, revelado e impresión de fotografías y de grabación digital y en video”.

<sup>58</sup> Luego de la revisión quinquenal, en el *DO* del 27 de diciembre de 2005 se publicó para efectos de consulta pública el proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-135-SCFI-2005, “Prácticas comerciales. Requisitos de información en la venta de materiales para construcción”.

	<i>Clave de la NOM</i>	<i>Descripción</i>	<i>Tipo de registro</i>	<i>Fecha DO</i>	<i>Fecha de entrada en vigor</i>	<i>Fecha de límite de vigencia</i>
19	Nom-138-SCFI-2000	Prácticas comerciales. Elementos normativos para la comercialización de servicios de consultoría en materia de calidad	V	17/05/2000	16/07/2000	16/07/2005
20	Nom-143-SCFI-2000	Prácticas comerciales. Elementos normativos para los sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios (sistemas de autofinanciamiento)	O	19/09/2000	18/11/2000	18/11/2005
21	Nom-148-SCFI-2001	Prácticas comerciales. Elementos normativos para la comercialización de animales de compañía o de servicio, y para la prestación de servicios para su cuidado y/o adiestramiento	O	18/10/2001	17/12/2001	17/12/2006
22	Nom-160-SCFI-2003	Prácticas comerciales. Elementos normativos para la comercialización de vehículos nuevos	O	20/10/2003	19/12/2003	19/12/2008

## *2. Puntos a destacar en el vínculo NOM-registro del modelo de C de Ad.*

- Por disposición de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (a. 51), las NOMs se revisan quinquenalmente. De las veintidós NOMs vigentes (ya sin considerar la de prestación de servicios de carga e incluyendo la de servicio de mantenimiento y recarga de equipos contra incendio-extintores), en doce de ellas se tienen antecedentes de NOMs que fueron canceladas para dar paso a las que están vigentes: 029, 036, 067, 068, 071, 085, 110, 124,<sup>59</sup> 126, 130, 135 y 136. Las últimas cuatro NOMs (al igual que la 117) están en proceso de publicación. Es posible que a pesar de faltar el último paso para su entrada en vigor, no se dé la publicación y se decida esperar a la aprobación y vigencia de la NOM General de Servicios.<sup>60</sup>
- Respecto de la NOM 143, está próximo a publicarse el Reglamento sobre Autofinanciamiento, el cual, se entiende, dejará sin efectos la NOM. En 1999 se expidió una NOM de emergencia prevista en el a. 48 de la ley antes citada. La emergencia consistió en la necesidad de incorporar como obligación de los proveedores el entregar estudios actuariales que sustenten la viabilidad financiera del sistema de autofinanciamiento que pretenden poner en operación.

<sup>59</sup> En este caso, al concluir la revisión quinquenal se decidió mantener la NOM sin cambio, por lo cual conserva el mismo año de publicación. Creo que debió publicarse algún aviso en el *DO* para referir el resultado de la revisión y para mantener la secuencia de los años en que se hace la revisión.

<sup>60</sup> Habrá que prever que los contratos ya registrados permanecerán vigentes hasta que concluya el periodo de vigencia previsto para la NOM correspondiente, y que se exigirá registro del nuevo modelo de C de Ad. después de esa fecha. El inconveniente práctico que se puede presentar es que las cámaras y asociaciones tengan pretexto para no buscar en lo inmediato la revisión del clausulado del modelo de C de Ad.

Ante el crecimiento de este tipo de sistemas, que incluye a una gran cantidad de consumidores, se buscó que no quedaran sin soporte económico como lo estaban en la original NOM 006. En este único caso de emergencia se determinó cambiar el número de identificación de la NOM: de ser la 006 se convirtió en la 143.

- Hay NOMs que originalmente previeron el registro de C de Ad. de manera voluntaria y ahora se establece como obligatorio. Así ocurrió con la 071 (1995 y 2001) sobre atención médica por cobro directo (hospitales y laboratorios de análisis clínicos); la 085 (1995) sobre servicios de reparación y/o mantenimiento de aparatos electrodomésticos o a base de gas, y la 110 (1996) sobre servicios de embellecimiento físico.
- Por primera vez se presentó la cancelación de una NOM —la de servicio de autotransporte de carga— sin que viniera su sustitución por otra nueva. El precedente es muy peligroso, pues durante mucho tiempo dicho sector estuvo pugnando por el no registro de los modelos de C de Ad. en el RPCA, alegando que tenían una sobrerregulación. Se respondía que eso no incidía con el contar con un modelo de C de Ad. para efectos de la debida relación de consumo con los consumidores. Al suprimir la obligación de registrar en la Profeco el modelo de C de Ad. podría dar pauta a que otros sectores también busquen eliminar la obligación de registrar sus modelos de C de Ad.<sup>61</sup>

Las consecuencias de esto son diversas; las más relevantes son: a) la Profeco deja de tener competencia para revisar dichos modelos, con la repercusión que se genera en perjuicio de los

<sup>61</sup> Habría que esperar la aprobación de la NOM General de Servicios, en la que se incluía la NOM 125 cancelada, para ver si la prestación del servicio de autotransporte de carga queda incluido, con lo cual se volvería a exigir el registro de los modelos de C de Ad.

consumidores, y *b*) los efectos jurídicos que surgen en relación con los modelos de C de Ad. inscritos en el RPC. Por supuesto que en este último caso se requiere el trámite de cancelación que deben hacer los proveedores para no utilizar tales modelos.<sup>62</sup>

<sup>62</sup> En relación con la cancelación de la NOM surgen algunas interrogantes: 1) si la Profeco puede de oficio hacer la cancelación de los modelos de C de Ad. o se requiere que lo solicite el proveedor. Creo que bajo el esquema de protección y beneficio al consumidor se debe considerar que los efectos jurídicos de los modelos inscritos subsisten como derechos adquiridos en favor de los consumidores, por lo que se requiere la solicitud por parte del proveedor; 2) si podría considerarse que ante el no trámite de cancelación por parte de los proveedores, los modelos de C de Ad. adquieren el carácter de registro voluntario. Creo que no, pues el registro voluntario requiere un trámite específico, con el cual el proveedor manifiesta su voluntad de hacer el registro y acepta la aplicación de las disposiciones legales y normativas correspondientes.