

GUÍA para recabar el consentimiento para el tratamiento de los **DATOS PERSONALES**





Directorio

Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Presidenta

Adrián Alcalá Méndez
Comisionado

Norma Julieta del Río Venegas
Comisionada

Josefina Román Vergara
Comisionada

**Instituto Nacional de Transparencia,
Acceso a la Información y Protección
de Datos Personales**

Av. Insurgentes 3211,
Colonia Insurgentes Cuicuilco,
Alcaldía Coyoacán,
Ciudad de México, C. P. 04530.

Edición, septiembre de 2023

Índice

- 4** **Introducción**
- 5** **¿Qué es el consentimiento?**
 - Concepto
 - Tipos de consentimiento
 - a) Tácito
 - b) Expreso
- 6** **¿Cuándo y cómo puedo recabar el consentimiento?**
 - 6** Momentos para recabar el consentimiento
 - 7** De manera directa
 - 7** De manera indirecta
 - 8** ¿Cuál es la relación entre el consentimiento y el aviso de privacidad?
- 10** **¿Qué pasa con las personas menores de edad, con incapacidad legal o en estado de interdicción?**
 - 10** Reglas de representación
 - 11** Acreditación de identidad
 - 11** Acreditación de representación
- 13** **¿Puedo realizar transferencias de datos a terceros sin el consentimiento de las personas titulares?**
- 14** **¿Siempre debo recabar el consentimiento?**
- 16** **Ejemplos prácticos de obtención de consentimiento tácito y expreso**
 - 16** ¿Cómo puedo recabar el consentimiento tácito?
 - 18** ¿Cómo puedo recabar el consentimiento expreso?
 - 19** ¿Cómo puedo recabar el consentimiento expreso y por escrito?
- 21** **¿Existen sanciones por llevar a cabo el tratamiento de datos personales sin obtener el consentimiento de las personas titulares?**

Introducción

La Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados¹(en adelante Ley General o LGPDPPSO), publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de enero de dos mil diecisiete, confiere al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (en adelante INAI o Instituto), atribuciones para garantizar el ejercicio del derecho a la protección de datos personales en posesión de sujetos obligados; proporcionar apoyo técnico a los responsables para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley General; así como para divulgar y emitir recomendaciones, estándares y mejores prácticas en las materias reguladas por la referida Ley.

De manera cotidiana, ante el tratamiento² de datos personales, los sujetos obligados³ tienen el deber de recabar el consentimiento de la persona titular y, obtenerlo de manera adecuada, posee un cierto grado de complejidad.

Por ello, en virtud de la trascendencia de la figura del consentimiento, el INAI pone a disposición este documento orientador, que permitirá a los sujetos obligados recabarlo conforme a lo previsto en la Ley General, Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público (en lo sucesivo Lineamientos Generales)⁴, y demás disposiciones legales correspondientes.

Cabe señalar que, aun y cuando el presente documento no tiene efectos vinculantes u obligatorios para los sujetos obligados, se constituye como una herramienta de facilitación y orientación puesta a disposición, cuyo contenido está basado y es consecuencia del análisis realizado de las disposiciones normativas aplicables vigentes, que les permitirá dar mejor cumplimiento a las obligaciones en materia de protección de datos personales.

¹ Disponible para su consulta en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>

² **Tratamiento:** Cualquier operación o conjunto de operaciones efectuadas mediante procedimientos manuales o automatizados aplicados a los datos personales, relacionadas con la obtención, uso, registro, organización, conservación, elaboración, utilización, comunicación, difusión, almacenamiento, posesión, acceso, manejo, aprovechamiento, divulgación, transferencia o disposición de datos personales. Lo anterior, conforme a lo previsto en el artículo 3, fracción XXXIII de la Ley General.

³ **Sujeto obligado:** En el ámbito federal, estatal y municipal, cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos. Lo anterior, conforme a lo previsto en el artículo 1, párrafo quinto, de la Ley General.

⁴ Disponible para su consulta en: <https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/AcuerdosDelPleno/ACT-PUB-19-12-2017.10.pdf>

Concepto

El consentimiento consiste en uno de los principios esenciales en el tratamiento de los datos personales, en el caso del sector público, la Ley General en su artículo 3, fracción VIII, lo considera como la “Manifestación de la voluntad libre, específica e informada del titular de los datos mediante la cual se efectúa el tratamiento de los mismos”.

Es decir, a través de dicha figura, las personas titulares se encuentran en aptitud de expresar su conformidad sobre los usos que se les brindarán a sus datos personales.

En tal consideración, el sujeto obligado deberá obtener el consentimiento sin que se afecte la voluntad de la persona titular de los datos por medio de mala fe, violencia, dolo o error.

Cabe señalar que, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley General, el consentimiento que ha otorgado la persona titular para el tratamiento de sus datos personales lo podrá revocar en cualquier momento sin que se le atribuyan efectos retroactivos a la revocación, a través del ejercicio de los derechos de cancelación y oposición.

Tipos de consentimiento

La Ley General en el artículo 21, establece que existen dos tipos de consentimiento: **Tácito** y **Expreso**. A continuación, se explica en qué consiste cada uno de ellos:

a) Tácito: Tiene lugar cuando habiéndose puesto a disposición de la persona titular el aviso de privacidad, ésta no manifiesta su voluntad en sentido contrario. Es decir, se actualiza cuando, a pesar de que el sujeto obligado pone a disposición el aviso de privacidad de manera previa a realizar el tratamiento, la persona titular no realiza un pronunciamiento en sentido contrario, o manifiesta su negativa para evitarlo, para todas o algunas de las finalidades señaladas en el aviso de privacidad.

Por regla general, es válido el consentimiento tácito, salvo que la Ley General o alguna otra disposición aplicable en la materia exija que la voluntad de la persona titular se manifieste expresamente.

b) Expreso: Tiene lugar cuando la voluntad de la persona titular se manifiesta de manera verbal, por escrito, por algún medio electrónico, óptico, signo inequívoco o por cualquier otra tecnología, siempre y cuando se permita de manera indubitable acreditar que la persona titular otorgó su consentimiento. Es decir, es aquél que otorga la persona titular sin dejar lugar a dudas de que efectivamente lo ha proporcionado.

Al sujeto obligado le corresponde acreditar la obtención de este tipo de con-

sentimiento, por lo que deberá documentar tal situación, ya sea a través de una declaración o una acción que contenga una afirmativa clara por parte de la persona titular de los datos personales.

Resulta importante señalar que, en caso de que una Ley aplicable en la materia exija la manifestación del consentimiento expreso para poder realizar el tratamiento respectivo, deberá solicitarlo así el sujeto obligado.

Ahora bien, tratándose de **datos personales sensibles**⁵, para realizar algún tipo de tratamiento el sujeto obligado requiere del consentimiento **expreso** y por **escrito**. Ante esta categoría de datos personales, es necesaria una declaración plasmada por parte de la persona titular, o bien, acreditar que ésta aceptó que se lleve a cabo el tratamiento para las finalidades señaladas por el sujeto obligado por medio del uso de cualquier otro mecanismo o tecnología de autenticación.

¿Cuándo y cómo puedo recabar el consentimiento?

Momentos para recabar el consentimiento

A través del aviso de privacidad⁶, el responsable deberá informar los alcances del tratamiento al que serán sometidos los datos personales, justificado por finalidades concretas, lícitas, explícitas y legítimas, y relacionadas con las atribuciones que la normatividad aplicable le confiera a cada sujeto obligado. Así, la persona titular tiene la oportunidad de conocer el contenido del tratamiento de sus datos personales.

De esta suerte, el sujeto obligado debe poner a disposición de las personas titulares desde un inicio el aviso de privacidad en cualquiera de sus dos modalidades reconocidas en la Ley General, ya sea el **simplificado**, o bien, si lo prefiere, el **integral**.

Hecho lo anterior, los sujetos obligados deberán contar con el consentimiento de la persona titular, **previo** a realizar cualquier tratamiento con sus datos personales, salvo que se actualice alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 22 de la Ley General.

⁵ **Datos personales sensibles:** Aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual. Conforme a lo establecido en la fracción X, del artículo 3 de la LGPDPPSO.

⁶ **Aviso de privacidad:** Documento a disposición del titular de forma física, electrónica o en cualquier formato generado por el responsable, a partir del momento en el cual se recaben sus datos personales, con el objeto de informarle los propósitos del tratamiento de los mismos. Lo anterior, conforme a lo previsto en el artículo 3, fracción II de la Ley General.

Al efecto, como se advierte, la recopilación del consentimiento dependerá de la manera en que hayan sido recabados los datos personales; a saber:

De manera directa

Al respecto, cabe señalar que la **obtención directa** de los datos personales tiene lugar cuando éstos se obtienen de la propia persona titular, por su representante, o bien, por cualquier otra tecnología o medio electrónico, óptico, sonoro, visual, vía telefónica o Internet, siempre que ésta permita su entrega sin algún tipo de mediación.

Así, en caso de que se requiera el consentimiento de la persona titular para realizar el tratamiento, éste se deberá obtener de manera previa a recabar incluso los datos personales.

Y en esta lógica, el sujeto obligado del tratamiento debe poner a disposición de las personas titulares desde un inicio el aviso de privacidad en cualquiera de sus dos modalidades reconocidas en la Ley General, ya sea el **simplificado**, o bien, si lo prefiere, el **integral**.

De manera indirecta

Por su parte, los datos personales se recabarán de **manera indirecta**, en los casos en que no son entregados por la propia persona titular, por su representante, o por cualquier otra tecnología o medio electrónico, óptico, sonoro, visual, vía telefónica o Internet; o bien, cuando se ponga a disposición de la persona titular el aviso de privacidad por un medio que no permita el contacto personal o directo con ésta.

En este sentido, cuando el responsable recabe datos personales indirectamente de la persona titular y se requiera de su consentimiento expreso, éste no podrá tratar los datos personales hasta que cuente con la manifestación de la voluntad libre, específica e informada de la persona titular, mediante la cual autoriza el tratamiento de los mismos.

Por ejemplo, cuando el sujeto obligado recabe los datos personales a través de fuentes de acceso público⁷, como páginas de Internet; medios remotos o locales de comunicación electrónica, óptica o cualquier otra tecnología, siempre que el sitio donde se encuentren los datos personales esté diseñado para facilitar información al público y se encuentre abierto a la consulta general; directorios telefónicos; diarios, gacetas o boletines oficiales; medios de comunicación social, y registros públicos.

En tal consideración, para que los supuestos antes señalados sean considera-

⁷ **Fuentes de acceso público:** Aquellas bases de datos, sistemas o archivos que por disposición de ley puedan ser consultadas públicamente cuando no exista impedimento por una norma limitativa y sin más exigencia que, en su caso, el pago de una contraprestación, tarifa o contribución. No se considerará fuente de acceso público cuando la información contenida en la misma sea obtenida o tenga una procedencia ilícita, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y demás normativa aplicable.

dos fuentes de acceso público, será necesario que su consulta pueda ser realizada por cualquier persona no impedida por una norma limitativa y sin requerir el pago de una contra prestación, derecho o tarifa.

Asimismo, cuando sea suficiente contar con el consentimiento tácito y los datos personales se recaben indirectamente de la persona titular, ésta podrá manifestar su negativa al tratamiento de sus datos personales a través de los medios establecidos por el responsable si así lo considera necesario, dentro del plazo de 5 días, contados a partir del día siguiente del que tenga conocimiento del aviso de privacidad puesto a su disposición por parte del sujeto obligado.

¿Cuál es la relación entre el consentimiento y el aviso de privacidad?

El consentimiento y el aviso de privacidad se encuentran estrechamente ligados, en virtud de que, mediante este documento, se da a conocer a la persona titular los alcances del tratamiento de datos personales, con independencia de que se requiera o no de su consentimiento para realizarlo, en términos del artículo 26 de los Lineamientos Generales.

En el aviso de privacidad, se deben establecer los mecanismos y medios disponibles para que la persona titular, en su caso, pueda manifestar su negativa para que el responsable realice el tratamiento para las finalidades y transferencias de datos personales que requieran de su consentimiento.

Cabe señalar que, el responsable podrá poner a disposición el medio que considere pertinente, siempre y cuando se encuentre disponible al momento en el que la persona titular consulte el aviso de privacidad y previo a que realice el tratamiento de sus datos personales. Por ejemplo, algunos mecanismos que podría considerar son los siguientes:

- ✓ Casillas.
- ✓ Opciones de marcado.
- ✓ Manifestación verbal.

Asimismo, uno de los elementos informativos obligatorios que el sujeto obligado debe señalar en el aviso de privacidad, es el correspondiente a las transferencias de datos personales que requieren el consentimiento de la persona titular.

En caso de que el responsable realice transferencias de datos que no lo requieran, a efecto de brindar mayor claridad y certeza a la persona titular, se sugiere informar en el aviso de privacidad, lo siguiente:

- ✓ Destinatarios o terceros receptores, de carácter público o privado, nacional y/o internacional, de los datos personales; identificando cada uno de éstos por su nombre, denominación o razón social;
- ✓ Las finalidades de las transferencias de los datos personales relacionadas por cada destinatario o tercero receptor, y
- ✓ Fundamento legal que lo faculta o autoriza para llevarlas a cabo, señalando el o los artículos, apartados, fracciones, incisos y nombre de los ordenamientos o disposición normativa vigente, precisando su fecha de publicación o, en su caso, la fecha de la última reforma o modificación.

Recordemos la importancia que tiene recabar el consentimiento conforme a lo señalado en la Ley General, y demás normativa aplicable en la materia.

Por ello, a continuación, se brindan a los responsables algunas sugerencias que podría considerar previo a elaborar su aviso de privacidad conforme al tratamiento a realizar:

1. Identificar el o los tratamientos a realizar en los que utiliza datos personales;
2. Conocer las finalidades del tratamiento;
3. Analizar si para ejecutar las finalidades se requiere recabar el consentimiento de la persona titular de los datos personales;
4. Revisar qué tipo de consentimiento, en su caso, requiere recabar;
5. Conocer si realizará transferencias de datos personales;
6. Analizar los mecanismos y medios que pondrá a disposición de la persona titular, para que manifieste su negativa previamente a realizar el tratamiento de sus datos personales que requieran de su consentimiento;
7. Conocer el fundamento legal que faculte o le confiera atribuciones al sujeto obligado para llevar a cabo el tratamiento específico a realizar;
8. Identificar el perfil de las personas titulares a quién será dirigido el aviso de privacidad;
9. Analizar si se encuadra en algún supuesto de excepción para recabar el consentimiento establecido en el artículo 22 de la Ley General.
 - a) En caso de que se encuentre dentro de algún supuesto de excepción previsto en el artículo 22 de la Ley General, **NO** será necesario que el responsable recabe el consentimiento de la persona titular, incluso tratándose de datos personales considerados como sensibles.
 - b) En caso de que el sujeto obligado **NO** se encuentre en algún supuesto de excepción previsto en el artículo 22 de la Ley General, deberá recabar el consentimiento de la persona titular, ya sea tácito, expreso, o expreso y por escrito.

10. Analizar y determinar con exactitud los datos personales que necesita recabar para realizar el tratamiento.

Además de lo antes señalado, será muy importante que el sujeto obligado conozca el tipo de dato personal que requiere recabar para llevar a cabo las finalidades del tratamiento (datos personales o datos personales sensibles), pues también le ayudará a determinar el tipo de consentimiento que, en su caso, requiere recabar. Por ejemplo, en caso de solicitar datos personales sensibles, entonces será necesario recabar el consentimiento expreso y por escrito de la persona titular.

¿Qué pasa con las personas menores de edad, con incapacidad legal o en estado de interdicción?

Reglas de representación

Para la obtención del consentimiento de personas menores de edad, que se encuentren en estado de interdicción⁸ o incapacidad⁹ declarada conforme a la ley, se estará a lo dispuesto en las reglas de representación previstas en la legislación civil.

Al respecto, el Código Civil Federal¹⁰ señala que las personas menores de edad¹¹, y las mayores de edad disminuidas o perturbadas en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio, **carecen de capacidad natural y legal.**

⁸ **Interdicción:** Procedimiento de carácter civil orientado a declarar que determinada persona no cuenta con las capacidades intelectuales o volitivas para ejecutar su capacidad de ejercicio. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el diccionario panhispánico del español jurídico, de la Real Academia Española. Disponible para su consulta en: <https://dpej.rae.es/lema/interdicci%C3%B3n>

⁹ **Incapacidad:** Carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el diccionario panhispánico del español jurídico, de la Real Academia Española. Disponible para su consulta en: <https://dpej.rae.es/lema/interdicci%C3%B3n>

¹⁰ Artículo 450 del Código Civil Federal:
Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;
II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. Disponible para su consulta en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf

¹¹ Artículo 646 del código Civil Federal: La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos. Disponible para su consulta en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf

Por lo tanto, las personas incapaces o en estado de interdicción no pueden hacer valer sus derechos por sí mismas, en virtud de que se presume carecen del necesario discernimiento para la realización de diversos actos jurídicos.

Si bien la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, éstas no deben menoscabar la dignidad de la persona; por lo que pueden ejercer sus derechos, contraer o cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

Por los motivos antes expuestos, el sujeto obligado que requiera realizar el tratamiento de datos de personas menores de edad deberá obtener su consentimiento, a través de aquélla que ejerza la patria potestad o tutela, al ser la legítima representante de las y los que están bajo de ella.

En caso de que el sujeto obligado requiera del consentimiento de alguna persona con incapacidad legal o en estado de interdicción, deberá obtenerlo a través de la persona que ejerce la tutela.

Acreditación de identidad

Conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de los Lineamientos Generales, la identidad de personas en estado de interdicción o incapacidad declarada por ley se podrá acreditar mediante lo siguiente:

- ✓ Acta de nacimiento;
- ✓ Clave única de registro de población (CURP);
- ✓ Pasaporte o
- ✓ Cualquier otro documento o identificación oficial expedida para tal fin.

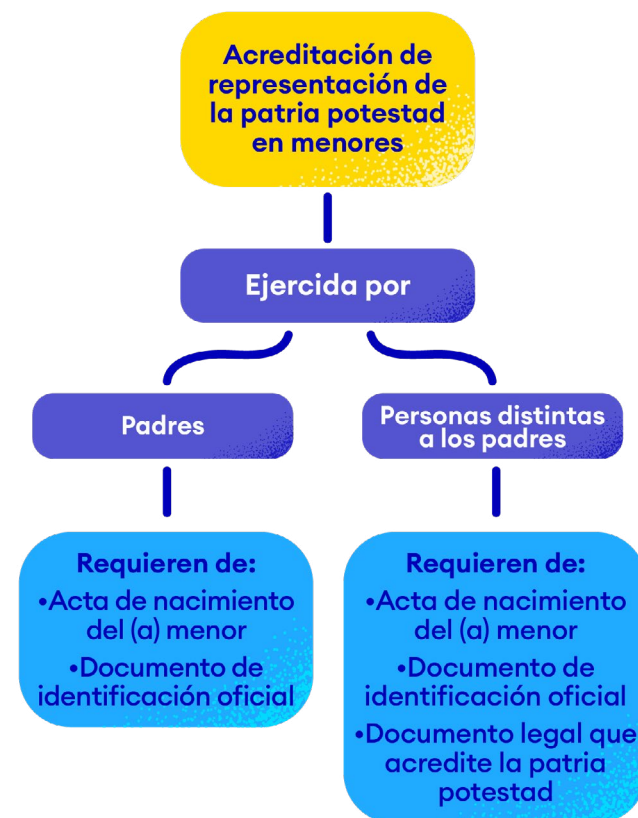
Además de las antes señaladas, en el caso de personas menores de edad, también podrán acreditar la identidad mediante:

- ✓ Credenciales expedidas por instituciones educativas o
- ✓ Instituciones de seguridad social.

Acreditación de representación

Conforme a lo previsto en el artículo 78 de los Lineamientos Generales, cuando los padres ejerzan la patria potestad de una persona menor de edad, además de acreditar la identidad del (a) menor, deberán comprobar su representación por medio del acta de nacimiento de quién representan, y documento de identificación oficial del padre o madre que pretenda ejercer el derecho.

En caso de que sea una persona distinta a los padres la que ejerza la patria potestad, de acuerdo a lo señalado en el artículo 79 de los Lineamientos Generales, se deberá acreditar la representación con el acta de nacimiento de la persona menor de edad que representen, documento legal que acredite la posesión de la patria potestad y documento de identificación oficial de quien ejerce la patria potestad.



Tratándose de personas menores de edad que sean representados por la persona que ejerza la tutela, además de acta de nacimiento del (a) menor de edad, deberán acreditar la representación con el documento legal que acredite la tutela¹², y documento de identificación oficial de la persona que ejerza la tutela.

Respecto a personas en estado de interdicción o incapacidad declarada por ley o por autoridad judicial, además de acreditar la identidad de la persona, quien la representante deberá acreditar su identidad y representación mediante el instrumento legal de designación de la tutela, y su identificación oficial¹³.

¹²Conforme a lo dispuesto en el artículo 91 del Código Civil Federal, el acta de tutela contendrá:
I. El nombre, apellido y edad del incapacitado;
II. La clase de incapacidad por la que se haya diferido la tutela;
III. El nombre y demás generales de las personas que han tenido al incapacitado bajo su patria potestad antes del discernimiento de la tutela;
IV. El nombre, apellido, edad, profesión y domicilio del tutor y del curador;
V. La garantía dada por el tutor, expresando el nombre, apellido y demás generales del fiador, si la garantía consiste en fianza; o la ubicación y demás señas de los bienes, si la garantía consiste en hipoteca o prenda;
VI. El nombre del juez que pronunció el auto de discernimiento y la fecha de éste.

¹³Artículo 81 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público. Disponible para su consulta en: <https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/AcuerdosDelPleno/ACT-PUB-19-12-2017.10.pdf>

¿Puedo realizar transferencias de datos a terceros sin el consentimiento de las personas titulares?

El sujeto obligado **SI** podrá realizar transferencias sin recabar el consentimiento de la persona titular **siempre y cuando se encuadre en alguno de los siguientes supuestos**¹⁴:

- ✓ La transferencia se realice entre responsables, sean sobre datos personales que se utilicen para el ejercicio de facultades propias, compatibles o análogas con la finalidad que motivó el tratamiento de los datos personales;
- ✓ Cuando la transferencia esté prevista en la Ley General u otras leyes, convenios o Tratados Internacionales suscritos y ratificados por México;
- ✓ Cuando sea legalmente exigida para la investigación y persecución de los delitos, así como la procuración o administración de justicia;
- ✓ Cuando sea precisa para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho ante autoridad competente, siempre y cuando medie el requerimiento de esta última;
- ✓ Cuando sea necesaria para la prevención o el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamiento médico o la gestión de servicios sanitarios, siempre y cuando dichos fines sean acreditados;
- ✓ Cuando sea precisa para el mantenimiento o cumplimiento de una relación jurídica entre el responsable y la persona titular;
- ✓ Cuando sea necesaria por virtud de un contrato celebrado o por celebrar en interés de la persona titular, por el responsable y un tercero;
- ✓ Cuando se trate de los casos en los que el responsable no esté obligado a recabar el consentimiento de la persona titular para el tratamiento y transmisión de sus datos personales, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley General, o
- ✓ Cuando sea necesaria por razones de seguridad nacional.

¹⁴Conforme a lo dispuesto en los artículos 22, fracción II, 70 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y 113 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público.

¿Siempre debo recabar el consentimiento?

Como se ha mencionado, el sujeto obligado siempre deberá contar con el consentimiento de la persona titular previo a realizar el tratamiento de sus datos personales, ya sea tácito, expreso, o expreso y por escrito, salvo que se actualice alguna de las siguientes causales de excepción¹⁵:

- Cuando una ley así lo disponga, debiendo dichos supuestos ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General, en ningún caso, podrán contravenirla;
- Cuando las transferencias que se realicen entre responsables, sean sobre datos personales que se utilicen para el ejercicio de facultades propias, compatibles o análogas con la finalidad que motivó el tratamiento de los datos personales;
- Cuando exista una orden judicial, resolución o mandato fundado y motivado de autoridad competente;
- Para el reconocimiento o defensa de derechos de la persona titular ante autoridad competente;
- Cuando los datos personales se requieran para ejercer un derecho o cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre la persona titular y el responsable;
- Cuando exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes;
- Cuando los datos personales sean necesarios para efectuar un tratamiento para la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria;
- Cuando los datos personales figuren en fuentes de acceso público;
- Cuando los datos personales se sometan a un procedimiento previo de disociación, o
- Cuando la persona titular de los datos personales sea una persona reportada como desaparecida en los términos de la ley en la materia.

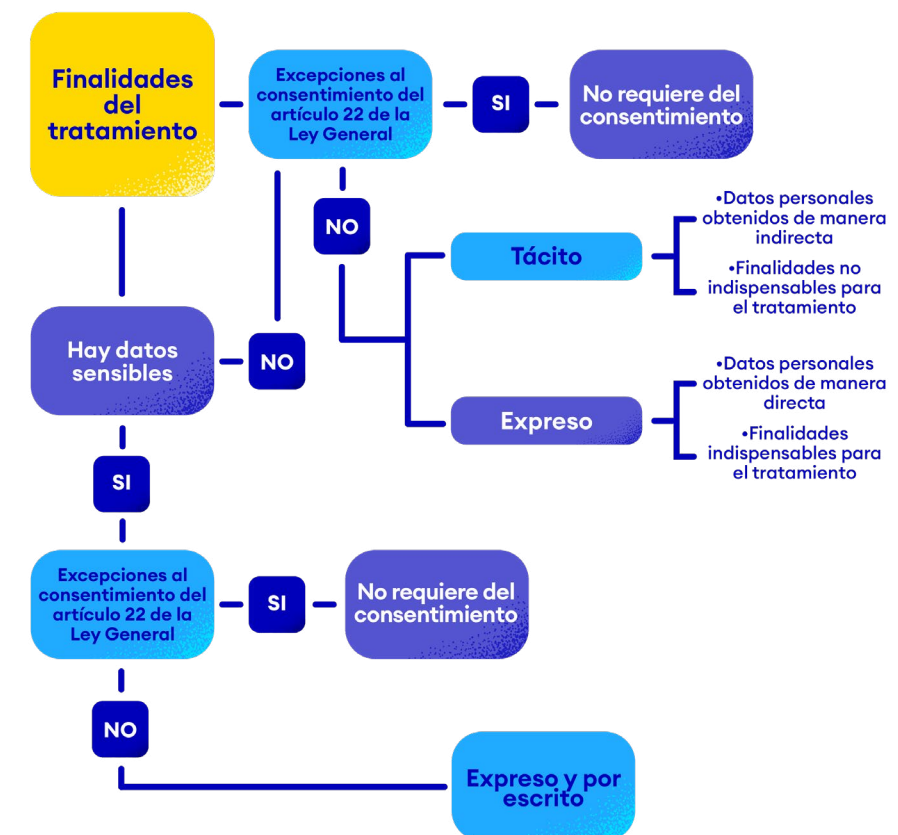
Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley General, cuando no se actualice alguna de las causales de excepción señaladas con antelación, el responsable deberá contar con el consentimiento previo de la persona titular para el tratamiento de los datos personales, el cual deberá otorgarse de forma:

¹⁵ Artículo 22 de la Ley General.

- ✓ **Libre:** Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad de la persona titular;
- ✓ **Específica:** Referida a finalidades concretas, lícitas, explícitas y legítimas que justifiquen el tratamiento, e
- ✓ **Informada:** Que la persona titular tenga conocimiento del aviso de privacidad previo al tratamiento a que serán sometidos sus datos personales.

Cabe señalar, que el hecho de que no se requiera el consentimiento de la persona titular, no implica que el sujeto obligado deje de cumplir los demás principios establecidos en la Ley General (licitud, calidad, lealtad, finalidad, información, proporcionalidad y responsabilidad), lo que incluye la obligación de poner a disposición de la persona titular el aviso de privacidad con todos y cada uno de los elementos informativos¹⁶ que la Ley General, y Lineamientos Generales establecen.

A continuación, como referencia y a modo de esquematizar los supuestos en los que se ve involucrado el consentimiento de la persona titular de los datos, se muestra el siguiente diagrama:



¹⁶ Los elementos informativos obligatorios y opcionales del aviso de privacidad se encuentran señalados en los siguientes artículos: 26, 27, 28, 57 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados; 28, 30 a 42 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público; 11 y 19 de los Lineamientos que establecen los parámetros, modalidades y procedimientos para la portabilidad de datos personales.

El diagrama antes señalado, únicamente ejemplifica de manera genérica el proceso de obtención del consentimiento, pues como se ha venido mencionando a lo largo del presente documento, para que el sujeto obligado conozca si requiere o no recabar el consentimiento y el tipo de consentimiento, dependerá en gran medida de las finalidades del tratamiento a realizarse, el tipo de dato personal que se pretenda solicitar, las transferencias que se realicen y, en su caso, si se ubica dentro de alguna causal de excepción, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley General.

Ejemplos prácticos de obtención de consentimiento tácito y expreso

¿Cómo puedo recabar el consentimiento tácito?

El consentimiento tácito se recaba cuando habiéndose puesto a disposición de la persona titular el aviso de privacidad, ésta no manifiesta su voluntad en sentido contrario; lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de los Lineamientos Generales.

Cuando los datos se recaben **DIRECTAMENTE** de la persona titular:

La obtención de los datos personales de manera directa de la persona titular tiene lugar, cuando, por ejemplo, el sujeto obligado pone a disposición de la persona titular en ventanillas de sus instalaciones, el aviso de privacidad correspondiente al tratamiento a realizarse, previo a solicitarle sus datos para iniciar la gestión o realización de algún trámite que brinda el propio sujeto obligado.

Para tal efecto, toda vez que, el trámite inicia a petición de parte, y los datos personales que se requieren resultan indispensables para llevar a cabo las finalidades previstas, al sujeto obligado le bastará con obtener este tipo de consentimiento para dar continuidad a la petición.

Ahora bien, resulta importante señalar que, el sujeto obligado deberá dar cumplimiento al principio de proporcionalidad, es decir, deberá solicitar y recabar únicamente los datos personales que resulten necesarios e indispensables para realizar el tratamiento señalado en el aviso de privacidad, que le permita dar respuesta a lo solicitado por la persona titular de los datos personales.

Una vez que el sujeto obligado ha identificado plenamente que requiere únicamente del consentimiento tácito de la persona titular, podría obtenerlo utilizando las siguientes frases:

Ejemplo 1: Para las finalidades antes señaladas, le informamos que únicamente se requiere de su consentimiento tácito, por lo que, en caso de no realizar alguna manifestación en sentido contrario, se entenderá que usted nos proporciona su consentimiento.

FINALIDAD	NO otorgo mi consentimiento (X)
Finalidad 1	
Finalidad 2	

Ejemplo 2: (Nombre del sujeto obligado), le informa que, para realizar las finalidades señaladas en el presente aviso de privacidad, únicamente requiere de su consentimiento tácito. En el siguiente recuadro, marque con una "X" en caso de **NO** autorizar el tratamiento de sus datos personales para las finalidades señaladas:

FINALIDAD	Consentimiento	
		Marque con una "X"
Finalidad 1	No autorizo que mis datos personales sean utilizados para (señalar la finalidad).	
Finalidad 2	No autorizo que mis datos personales sean utilizados para (señalar la finalidad).	

Ejemplo 3: En caso de que no desee que sus datos personales sean tratados para las finalidades descritas en el presente aviso de privacidad, indíquelo marcando con una "X" la siguiente casilla:

No consiento que mis datos personales sean tratados para las finalidades señaladas en el presente aviso de privacidad.

En caso de no realizar alguna manifestación, se entenderá que (nombre del sujeto obligado), cuenta con su consentimiento tácito para realizar el tratamiento de los datos personales solicitados, para las finalidades señaladas en el presente aviso de privacidad.

 **Quando los datos se recaben INDIRECTAMENTE de la persona titular:**

Tratándose de datos personales que han sido obtenidos por el sujeto obligado de manera indirecta, es decir, sin tener contacto con la persona titular, el responsable deberá informarle en el aviso de privacidad que cuenta con 5 días hábiles para manifestar su negativa; lo anterior, a efecto de impedir que el sujeto obligado realice el tratamiento con su información para las finalidades señaladas que requieren de su consentimiento tácito.

La obtención indirecta de datos personales tiene lugar cuando el sujeto obligado los recaba a través de una fuente de acceso público, como, por ejemplo, medios de comunicación social, como las redes sociales (Facebook, Twitter, Instagram, entre otras), mismas que pueden ser consultadas públicamente por cualquier persona.

En tal consideración, cuando los datos personales se recaben de manera indirecta, y se requiera el consentimiento tácito de la persona titular, el sujeto obligado podría obtenerlo a través de la siguiente frase:

Ejemplo: Estimado (a) titular, se le informa que contará con 5 días, contados a partir del día siguiente de recibir el presente aviso de privacidad, para que, en su caso, manifieste su negativa al tratamiento a través del siguiente medio: (el sujeto obligado deberá señalar el medio que tiene habilitado para tal efecto).

¿Cómo puedo recabar el consentimiento expreso?

Conforme a lo previsto en el artículo 16 de los Lineamientos Generales, el consentimiento expreso se recaba cuando la voluntad de la persona titular se manifiesta de tal manera que se permita acreditar de forma indubitable que ésta ha otorgado su consentimiento.

En ese sentido, el consentimiento expreso tiene lugar, cuando el sujeto obligado considera llevar a cabo finalidades que no resultan indispensables para llevar a cabo el tratamiento a realizarse, o bien, cuando una Ley aplicable en la materia así lo disponga.

Por ejemplo, el sujeto obligado (universidad) recaba datos personales de la persona titular con la finalidad de brindarle el servicio educativo y, a su vez, desea utilizar estos datos para invitarla a participar en concursos, convocatorias, seminarios, capacitaciones, futuros eventos o actividades, entre otros.

Ejemplo 1: Para la finalidad señalada en el aviso de privacidad (señalar el nombre del sujeto obligado) requiere de su consentimiento para realizar el tratamiento, por lo que, en la casilla que se muestra a continuación, manifieste de manera expresa su consentimiento con una “X”:

Consiento que mis datos personales sean tratados para las finalidades señaladas en el presente aviso de privacidad.

Ejemplo 2: A continuación, marque con una “X”, si es su deseo recibir información adicional de (señalar si se refiere a concursos, convocatorias, seminarios, actividades, futuros eventos, capacitaciones o algún otro) dirigidos por (nombre del sujeto obligado):

Autorizo recibir información adicional de (señalar si se refiere a concursos, convocatorias, seminarios, actividades, futuros eventos, capacitaciones o algún otro) dirigidos por (nombre del sujeto obligado).

Ejemplo 3: Para generar información estadística con los datos personales solicitados, requerimos la manifestación de su consentimiento de forma expresa. Por ello, se le solicita amablemente que señale dentro de la casilla si en su caso, concede la autorización.

Autorizo a (nombre del sujeto obligado) para que mis datos personales sean utilizados para generar información estadística.

Cabe señalar, que los ejemplos antes proporcionados, se encuentran previstos para el caso de recabar consentimiento expreso de forma escrita, sin embargo, podrá obtenerse también de manera verbal, por medios electrónicos, ópticos, signos inequívocos o cualquier otra tecnología.

¿Cómo puedo recabar el consentimiento expreso y por escrito?

Para recabar el **consentimiento expreso y por escrito** es necesaria una declaración plasmada por parte de la persona titular de los datos, por ejemplo, imaginemos una hipótesis en la que el sujeto obligado realiza una campaña de salud y, por ende, solicitará datos personales sensibles que requieren del consentimiento de la persona que acuda al evento para realizar el tratamiento, en virtud de que le permitirán realizar diagnósticos o detectar enfermedades.

En tal consideración, este tipo de consentimiento deberá obtenerse al momento de poner a disposición el aviso de privacidad, una vez que la persona titular ya conozca los datos personales que se le serán solicitados, las finalidades y todos los alcances del tratamiento a realizarse. Será hasta ese momento en el que, si así lo considera, podrá otorgar su consentimiento expreso y por escrito y el sujeto obligado podría comenzar el tratamiento.

A continuación, se proporcionan algunos ejemplos de cómo recabar el consentimiento expreso y por escrito, cuando se pretenda recopilar datos personales sensibles:

Ejemplo 1: En virtud de que (nombre del sujeto obligado) requiere recopilar datos personales considerados como sensibles, a continuación, en caso de autorizar el tratamiento para las finalidades señaladas en el presente aviso de privacidad, se le solicita amablemente proporcionar el nombre completo y la firma de la persona titular de los datos personales, o quien ejerza su representación:

Nombre completo de la persona titular o su representante

Firma autógrafa de la persona titular o su representante

Ejemplo 2: En virtud de que para realizar el presente tratamiento se requieren datos personales considerados como sensibles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, último párrafo de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, (Nombre del sujeto obligado) requiere de su consentimiento expreso y por escrito. Por ello, en caso de estar de acuerdo, se le solicita amablemente lo siguiente:

Nombre completo de la persona titular o su representante

Firma autógrafa de la persona titular o su representante

¿Existen sanciones por llevar a cabo el tratamiento de datos personales sin obtener el consentimiento de las personas titulares?

Al respecto, el artículo 163¹⁷ de la Ley General señala como causas de incumplimiento, relacionadas con el consentimiento las siguientes:

- Usar, sustraer, divulgar, ocultar, alterar, mutilar, destruir o inutilizar, total o parcialmente y de manera indebida datos personales, que se encuentren bajo su custodia o a los cuales tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.
- Dar tratamiento, de manera intencional, a los datos personales en contravención a los principios y deberes establecidos en la presente Ley.
- No contar con el aviso de privacidad, o bien, omitir en el mismo alguno de los elementos informativos, según sea el caso, y demás disposiciones que resulten aplicables en la materia.
- Incumplir el deber de confidencialidad.
- Llevar a cabo la transferencia de datos personales, en contravención a lo previsto en la Ley.
- Crear bases de datos personales en contravención a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley General.

Como se advierte de lo anterior, son diversas las causas de sanción establecidas en la Ley General, por lo que, resulta importante que los sujetos obligados den cumplimiento a los principios y deberes que la misma señala.

El aviso de privacidad se considera el medio idóneo para que el responsable recabe el consentimiento de la persona titular cuando las finalidades del tratamiento así lo requieran, y ésta debería ser capaz de efectuar una elección real sin riesgo de engaño, intimidación, coacción o cualquier otra consecuencia en caso de negarse a proporcionarlo; por lo que, elaborarlo y ponerlo a disposición con todos y cada uno de sus elementos informativos resulta sustancial en aras de garantizar el derecho a la protección de datos personales.

¹⁷ En sus fracciones III, IV, V, VII X y XII.

Cuando resulte necesaria la obtención del consentimiento para el tratamiento de los datos personales, recordemos que éste tiene que ser otorgado de manera libre, específica e informada, ya que de no haberlo obtenido de esa forma, podría ser también motivo de sanción para el sujeto obligado por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley General, al usar, sustraer o divulgar de manera indebida datos personales que se encuentren bajo su custodia, o a los cuales tenga acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión el sujeto obligado.

En caso de que el sujeto obligado no cuente con el consentimiento de la persona titular cuando sea necesario conforme a lo establecido en la normatividad aplicable, será sinónimo de incumplimiento a lo previsto en la Ley General y Lineamientos Generales, por lo que se requiere cumplir con este principio a cabalidad.

Cabe señalar, que la imposición de estas sanciones es de carácter administrativo para la efectiva protección de la información personal, y deberán ser pagadas con recursos propios de la persona infractora.

Por último, si requiere mayor información respecto a la manera adecuada para recabar el consentimiento de la persona titular, se le orienta a que se ponga en contacto con el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, a través de la Dirección de Facilitación del Sector Público, de lunes a jueves, en un horario comprendido de las 9:00 a las 18:00 horas y los viernes, de 9:00 a 15:00 horas, en horario continuo; o bien, al correo electrónico: facilitacion.secpub@inai.org.mx, donde con mucho gusto se le atenderá y orientará.

