

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO DESDE LA ÓPTICA DE LAS REFORMAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Xavier GINEBRA SERRABOU¹
y Óscar SAMARIO HERNÁNDEZ²

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Hábeas Data*. III. *Reforma Constitucional de 2010*. IV. *Reconocimientos de los terceros de los Derechos Humanos*. V. *Los Procedimientos para la Protección de Datos Personales en México*. VI. *El procedimiento para la Protección de los Derechos*. VII. *El Procedimiento de Protección de Datos en Derecho Comparado*. VIII. *El Procedimiento para la Protección de Datos en México*. IX. *El Proceso de Impugnación*. X. *La Sentencia en el Procedimiento Contencioso-Administrativo de Protección de Datos Personales*. XI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Ante las reformas y adecuaciones que sufre un sistema jurídico como el que conforma la protección de datos personales como la publicada el 5 de julio del año 2010, planteamos en este artículo un estudio detallado de los principios que rigen a la protección de datos, procedimientos que señala la ley de la materia, al igual que sus repercusiones y sanciones de manera unísona, respecto a los datos personales que recogen los particulares.³

¹ Máster y Doctor en Derecho de la competencia, profesor investigador de la UAEM (Morelos), investigador asociado al CIDAC y socio del área de competencia, consumidores y protección de datos del despacho Jalife, Caballero y asociados.

² Maestro en Derecho por la UAEM (Morelos), doctorando en dicha universidad, donde es profesor por asignatura.

³ TENORIO CUETO, Guillermo A. (coord.), *Los datos personales en México: Perspectivas y retos*, Porrúa, Universidad Iberoamericana, México, 2012, Prólogo.

Antes de esta fecha existían diversos cuerpos normativos que regulaban sólo algunos aspectos que intentaban dar respuesta a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG),⁴ que contiene los parámetros y lineamientos, para que los ciudadanos obtengamos información, sobre el actuar de las entidades gubernamentales, así como rectificar o modificar los datos personales que dichas entidades puedan poseer, igual resultado podemos esperar ahora con la publicación de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares,⁵ con la que el legislador abre las condiciones que permiten abordar la protección de los datos personales en posesión de particulares, bajo un sistema de orden público interno, en armonía con la postura internacional que obliga a una restricción en el tratamiento de datos personales, por entidades particulares.

II. HÁBEAS DATA

El concepto de *habeas data*, se encuentra previsto en el artículo 60. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y su ejercicio está asociado, como derecho fundamental, la Suprema Corte de Justicia lo define como el proceso determinado en el que el gobernado solicita la exhibición de la información contenida en registros que contengan datos personales, para tomar conocimiento de su exactitud, de lo contrario solicitar corrección; la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) encuentra sustento de lo anterior en el segundo párrafo del artículo 16 de la CPEUM, que describe los derechos ARCO —acceso, rectificación, cancelación y oposición—. De igual relevancia en el análisis la SCJN, la disposición del artículo 20, fracciones IV y V, de la LFTAIPG, como la serie de obligaciones que deben observar en cuanto al manejo o disposición de la información que hacen pública.⁶

Por lo que las entidades gubernamentales están obligadas a procurar que los datos personales que divulgan sean exactos y actualizados, así como a sustituir, rectificar o completar oficiosamente aquellos que publican y resulten inexactos o incompletos.

⁴ Presentada en el portal www.diputados.gob.mx como Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002.

⁵ *Idem*. Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de julio de 2010.

⁶ Tesis aislada (Constitucional) [TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 2244.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2010

El sistema constitucional mexicano a partir de esta reforma contempla a los datos personales como Derechos Fundamentales,⁷ la adición de un segundo párrafo al artículo 16 de la CPEUM señala lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Con el reconocimiento del derecho de protección de datos personales que confiere este párrafo al gobernado, mediante el libre acceso a los mismos y la posibilidad de manifestarse en contrario, cuando los datos no guarden la debida precisión, en estricto apego al orden legal, la CPEUM amplía el catálogo de derechos, generando en las excepciones un tratamiento que debe vigilarse en todo momento, para proteger también a terceros. Junto a esta reforma aún no nos encontramos en un Estado de Derecho adecuado sobre la protección de datos personales, pues las razones de excepción pueden aducirse como suficientes para hacer a un lado cualquier principio que la ley pueda señalar.

La ley reglamentaria que emana de esta reforma al artículo 16 en su segundo párrafo es la Ley Federal para la Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP); su título presupone que únicamente se señala el comprendido entre particulares. Baste decir que hasta ahora el objetivo que debe de cumplir la ley reglamentaria no contempla una franca definición de la protección de los datos personales y tampoco amplía su regulación como derechos fundamentales.

En cuanto a las relaciones entre los gobernados y las autoridades la ley vela más por el interés del Estado mexicano y su actuar, haciendo ineficaz su aplicación por la parcialidad que mantiene. El *Habeas data* de la reforma constitucional comprende la protección contenciosa administrativa, y sólo mediante su utilización frente a la propia autoridad que se encuentra en conflicto con el gobernado se debe buscar la reparación de su esfera

⁷ RODRÍGUEZ, Marcos del Rosario, "La protección de datos personales entre particulares: Esbozos de un esquema de regulación y protección en México (Habeas Data)" en *La protección de datos personales en México*, Tenorio Cueto, Guillermo, *op. cit.*

jurídica, de no darse el caso el recurso de revisión se encuentra en otra norma la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la que faculta al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI). Esta última instancia debe también de resolver los recursos de revisión de la Ley Federal de Transparencia y Acceso Público a la Información Gubernamental.

Existe una interesante tesis en el Poder Judicial que distingue la inviolabilidad de las comunicaciones privadas con el derecho a la intimidad, que transcribimos a continuación:

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD. A pesar de ser una manifestación más de aquellos derechos que preservan al individuo de un ámbito de actuación libre de injerencias de terceros —como sucede con el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio o la protección de datos personales—, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas posee una autonomía propia reconocida por la Constitución. En cuanto a su objeto, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones se configura como una garantía formal, esto es, las comunicaciones resultan protegidas con independencia de su contenido. En este sentido, no se necesita en modo alguno analizar el contenido de la comunicación, o de sus circunstancias, para determinar su protección por el derecho fundamental. Este elemento distingue claramente al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones de otros derechos fundamentales, como es el de la intimidad. En este último caso, para considerar que se ha consumado su violación, resulta absolutamente necesario acudir al contenido de aquello de lo que se predica su pertenencia al ámbito íntimo o privado. En definitiva, lo que se encuentra prohibido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo decimosegundo, es la interceptación o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena. La violación de este derecho se consuma en el momento en que se escucha, se graba, se almacena, se lee o se registra —sin el consentimiento de los interlocutores o sin autorización judicial—, una comunicación ajena, con independencia de que, con posterioridad, se difunda el contenido de la conversación interceptada (Tesis aislada, 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 221).

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 431.

IV. RECONOCIMIENTO DE LOS TERCEROS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con la vigencia y aplicación de la Ley Federal para la protección de datos personales en posesión de particulares, se prevén mecanismos de reconocimiento de derechos y se contemplan mecanismos de solución entre particulares cuando ambos estén en un plano de igualdad y sus datos personales se vean alterados.

Los derechos fundamentales, deben ser en principio derechos públicos y su ejercicio subjetivo presentarse frente al Estado, pero también permiten ser desplegados en su protección y actuar frente a otros gobernados en igualdad de condiciones, permitiendo la sana convivencia entre particulares. El problema radica si su eficacia es directa o sólo comprende un carácter indirecto: es la cuestión conocida en la doctrina alemana como *Drittwirkung der Grundrechte*.⁸

En relación a lo anterior el autor en cita estudia el concepto del tribunal alemán y lo ubica en el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969), en su Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo I Enumeración de Deberes, que transcribimos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Este deber general de respeto encuentra paralelo en otros tratados de derechos humanos, por ejemplo, el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, o los artículos 2.1 y 38.1 de la Convención sobre Derechos del Niño.⁹

⁸ MIJANGOS GONZÁLEZ, Javier, "La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Localización: Teoría y realidad constitucional*, ISSN 1139-5583, N° 20, 2007. (Ejemplar dedicado a: Derechos Fundamentales), pp. 583-608. <http://dialnet.unirioja.es/>

⁹ *Ibidem*, p. 4.

Tomando este último comentario podemos sugerir la idea de que a últimas fechas la idea de expansión de los Derechos Humanos sobre un plano horizontal se ha ido asentando y consolidando en diversos sistemas constitucionales, aunque otros tantos como el mexicano, sigue supeditado al paradigma de la verticalidad en las relaciones de protección de tales Derechos. De la idea central que hemos señalado producto del análisis de la Ley de protección, en donde se contempla que cuando algún particular, con independencia del giro o actividad a la que se dedique, posee datos particulares, y derivado de tal situación, produce un mal manejo de estos, y con ello una afectación a la dignidad de una o varias personas, tiene el deber de reparar y restituir el daño emanado de su accionar.

La tutela derivada de la Ley es el primer esfuerzo, en el largo camino hacia la configuración de los Derechos Humanos.

Una vez más, señalamos que si el sistema jurídico mexicano, está trascendiendo con la protección al *habeas data* y los derechos fundamentales, la competencia universal de los Derechos Humanos debe de abrir espacios en todos los ámbitos, sectores y materias, con un amplio abanico en el reconocimiento de la horizontalidad en los efectos de los Derechos Humanos.

V. LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO

La Ley Federal para la protección de datos personales en posesión de particulares, contempla para los ciudadanos mexicanos una defensa de sus datos personales en una instancia que no es del todo constitucional, dado la particular naturaleza y fines que le alejan de una protección de los Derechos Fundamentales que en conjunto son Derechos Humanos.

El propósito que tiene el procedimiento contencioso administrativo es el de resolver posibles diferencias entre la autoridad administrativa y los gobernados; en el supuesto en que la Administración Pública en su ámbito de gobierno actúe o deje de hacerlo el sujeto de derechos; este puede acudir ante la instancia contenciosa con la pretensión de obtener la anulación o rectificación del acto en controversia.

En cuanto al procedimiento constitucional, apuntamos que dada su naturaleza tiene la finalidad de mantener la vigencia del orden constitucional, aplicando los procedimientos vinculados a la protección de Derechos Hu-

manos, los mecanismos de control son; el juicio de amparo, *habeas corpus*, *habeas data*, resultan ser ejemplos de lo anterior.

En cuanto a la protección jurisdiccional y el carácter constitucional del *habeas data*, Myrna Elia García Barrera,¹⁰ citando a Pérez Luño,¹¹ transcribe el siguiente párrafo:

El *habeas data* constituye un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, a la que en los de la primera generación correspondió el *habeas corpus* respecto a la libertad física o de movimientos de la persona.

Lo que indica al reconocer la necesidad de proteger la esfera informática y otorgar reconocimiento de ese derecho, los ciudadanos deben acudir ante la instancia jurisdiccional, a efecto de solicitar la aclaración o corrección de datos personales que permitan la adecuada reparación de la tal vulneración.

Así el carácter en cuanto a la reparación que se realiza mediante procedimiento frente a una jurisdicción facultada para ello y cuyo carácter obliga a ser especializada, resulta que por nada puede o debe empatarse a ningún otro medio de control jurisdiccional, que no contemple las características que sobre la protección del *habeas data* hemos señalado.

Hasta aquí vale mencionar que la protección de datos personales en México, en cuanto a su normatividad se refiere sólo ha sido vinculado por la propia ley en relación a los particulares, en plano de igualdad privado. Junto a lo anterior planteamos para la ley reglamentaria del párrafo segundo que sobre el artículo 16 de la CPEUM ha emitido el legislador, se debe adecuar a un procedimiento especializado que cumpla con una adecuada salvaguarda del *habeas data*, el IFAI no debe ser la instancia que resuelva el recurso de revisión, debe ser un organismo con plena competencia constitucional clara y efectiva, que lo haga.

Estamos señalando que el reconocimiento a los Derechos Fundamentales es novedoso, pero su aplicación y controversia frente al órgano de solución del recurso no lo es o resulta ser el menos adecuado. Los resultados frente a lo anterior serán parciales o ineficaces por no ser idóneos

¹⁰ http://www.ctainl.org.mx/revista_7/noticias/habeasdatamexico.pdf

¹¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Ensayos de Informática Jurídica*, Editorial Fontamara. 2ª edición, México, 2001, p. 14.

los medios de defensa sobre la protección de datos personales. Debemos recordar la naturaleza original que dio origen a la creación del IFAI, sus limitaciones en materias únicas y exclusivas de transparencia y acceso a la información, la reforma amplía su actuar desvirtuando el origen de sus facultades, por un lado es instancia que obliga al Estado para contribuir a una sana información hacia sus gobernados, sobre lo que hace y por otro lo protege por causas diversas como la seguridad nacional o razones de Estado.

VI. EL PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

El procedimiento de protección de derechos se regula en el artículo 45 de la LFPDPPP:

Artículo 45.- El procedimiento se iniciará a instancia del titular de los datos o de su representante legal, expresando con claridad el contenido de su reclamación y de los preceptos de esta Ley que se consideran vulnerados. La solicitud de protección de datos deberá presentarse ante el Instituto dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se comuniquen la respuesta al titular por parte del responsable.

En caso de que el titular de los datos no reciba respuesta por parte del responsable, la solicitud de protección de datos podrá ser presentada a partir de que haya vencido el plazo de respuesta previsto para el responsable. En este caso, bastará que el titular de los datos acompañe a su solicitud de protección de datos el documento que pruebe la fecha en que presentó la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición.

La solicitud de protección de datos también procederá en los mismos términos cuando el responsable no entregue al titular los datos personales solicitados; o lo haga en un formato incomprensible, se niegue a efectuar modificaciones o correcciones a los datos personales, el titular no esté conforme con la información entregada por considerar que es incompleta o no corresponda a la información requerida. Recibida la solicitud de protección de datos ante el Instituto, se dará traslado de la misma al responsable, para que, en el plazo de quince días, emita respuesta, ofrezca las pruebas que estime pertinentes y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga.

El Instituto admitirá las pruebas que estime pertinentes y procederá a su desahogo. Asimismo, podrá solicitar del responsable las demás pruebas que estime necesarias. Concluido el desahogo de las pruebas, el Instituto notificará al responsable el derecho que le asiste para que, de considerarlo necesario, presente sus alegatos dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Para el debido desahogo del procedimiento, el Instituto resolverá sobre la solicitud de protección de datos formulada, una vez analizadas las pruebas y demás elementos de convicción que estime pertinentes, como pueden serlo aquéllos que deriven de la o las audiencias que se celebren con las partes.

El Reglamento de la Ley establecerá la forma, términos y plazos conforme a los que desarrollará el procedimiento de protección de derechos.

Con este artículo da inicio el "procedimiento de protección de derechos" que se llevará a cabo ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), y que será el mecanismo para garantizar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los datos personales llamados derechos ARCO tutelados en el artículo 16 de nuestra Constitución.¹²

El "procedimiento de protección de derechos" lo deberá iniciar el titular del derecho o su representante legal ante el IFAI, quien es el órgano responsable de conocer y resolver los procedimientos de protección y de verificación señalados en esta Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP). El IFAI impondrá además las sanciones, las cuales van desde el apercibimiento hasta multas por montos equivalentes a 320000 días de salario mínimo, esta facultad le es dada al instituto conforme a la ley.

El primer punto a destacar es la representación del titular. El reglamento deberá estipular cuáles serán los requisitos para admitir la representación, si se toma como punto de comparación el juicio contencioso administrativo, en éste se determina que no procederá la gestión de negocios, por lo cual sólo podrá ser representante legal aquel que demuestre la representación con escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos.¹³

La representación es una institución de amplia relevancia en el derecho, pues entraña la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos en nombre de otra. La representación supone, pues, que una persona a quien no corresponden los incidentes jurídicos en juego ponga su propia actividad, su "querer", al servicio de tales servicios ajenos. Bajo esta lógica entendemos que el representante no es el afectado por la vulneración de los derechos ARCO, por lo que deberá actuar con la debida representación legítima de quien es el titular. Hay que señalar que el IFAI cuenta con amplia experiencia en materia de representación, esta versa sobre los recursos de

¹² VILLANUEVA, Ernesto y WUCCI, Hilda (coordinadores), *Comentarios a la Ley Federal de Protección de datos personales en posesión de particulares*, Editorial Novum, FES Aragón y Conacyt, México, 2012, pp. 107-139.

¹³ *Ídem*.

revisión que también tiene la facultad de resolver; la representación en estos casos se acredita con carta poder firmada por dos testigos, esto para el caso en que el procedimiento se lleve a cabo de manera presencial. Es interesante ver lo que ocurre si el procedimiento es por medios electrónicos, ya que se señala que la representación no será admitida, esto en el entendido de que en el procedimiento llevado a cabo de manera electrónica la información de todo el procedimiento es accesible para el interesado con sólo tener acceso a internet, lo que no ocurre en el procedimiento tradicional, que implica el traslado a alguna unidad de enlace. Entendemos que en el tema de la representación del "procedimiento de protección de derechos" no hay distinción si se presenta de manera tradicional o por la vía electrónica, así que veremos cómo se estipula en el reglamento de la LFPDPPP.¹⁴

Otro punto a destacar es el plazo para presentar la solicitud de protección de datos. La ley señala un plazo de 15 días para presentar la solicitud de protección de datos personales ante el IFAI, en un primer momento, ya que se determina este plazo cuando existe respuesta por parte del responsable de los datos; otro de los supuestos que se maneja en la ley es la presentación de la solicitud cuando no tenemos respuesta por parte del responsable. En este caso, la ley no determina plazo para presentar la solicitud, si no que se tiene la posibilidad de presentarla en cualquier momento (bajo salvedad de lo que se determine en el reglamento), y junto con la solicitud ante el IFAI, tendrá que presentar la petición que se hiciera ante el responsable. Hay que destacar que el responsable tiene un plazo de 20 días para dar respuesta a toda solicitud de derechos de acceso, rectificación cancelación u oposición de datos personales. Este plazo podrá ser ampliado por un término igual y sólo una vez, bajo la solicitud del responsable y se debe notificar al solicitante.

No basta con que se dé respuesta a la petición hecha ante el responsable, ésta debe de cubrir lo solicitado por el titular, en caso de no hacerlo se deben exponer los motivos por los cuales no se permite el acceso, rectificación, cancelación u oposición de los datos personales, y se debe fundamentar la negativa. La respuesta debe ser clara y no dar pie a dudas o interpretaciones ambiguas.¹⁵

Una vez recibida la solicitud, que deberá cumplir los requisitos del artículo 46 de la ley, y acordada la admisión por el órgano garante, se hará

¹⁴ *Ídem.*

¹⁵ *Ídem.*

del conocimiento del promovente, al igual que se dará traslado al responsable de los datos, esto para que en un plazo de 15 días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas para el procedimiento.

Las pruebas son parte esencial del procedimiento. La prueba es una actividad de las partes; es el acto o la serie de actos que realizan las partes, mediante los cuales tratan de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos que han de servir de fundamento a la decisión del proceso.

Hay que entender que las pruebas tienen como objetivo encontrar la verdad, dar certeza a las situaciones jurídicas, y convencer al juzgador y no a la contraparte.

Admitidas las pruebas de ambas partes, se tendrán que evaluar, para determinar si son admitidas o desechadas. En la ley no se determina qué tipo de pruebas serán admitidas y cuáles no. Una vez llevada a cabo esta parte del procedimiento se notificará al responsable para que en el plazo de cinco días presente sus alegatos. En el texto del artículo aquí comentado sólo se determina que se notificará al responsable; sin embargo la presentación de alegatos es un derecho procesal de ambas partes, por lo cual esperamos que esta falla legislativa sea subsanada en el reglamento.

Los alegatos tienen como función principal otorgar a las partes la oportunidad de argumentar el valor de las pruebas admitidas en el proceso, además de manifestar con argumentos jurídicos la aplicabilidad de las normas jurídicas invocadas.¹⁶

Los alegatos son la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes, sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo de instancias del proceso. Los alegatos deben tomarse en cuenta para la resolución. Una vez cerrada la instrucción se determina un plazo de 50 días para que el órgano garante emita su resolución; este plazo se determina en la propia ley, en el artículo 47, pero se contabilizará a partir de la presentación de la solicitud; el mismo podrá ser ampliado por un plazo igual si así lo justifica el Pleno del instituto.

Hay que señalar que ya existe un procedimiento de la misma naturaleza (protección de datos), sin embargo, éste sólo aplica a la protección frente a los órganos estatales que vulneren dichos derechos, y se encuentra regulado por la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFAIPG); dicho procedimiento tiene una naturaleza administrativa, es

¹⁶ *Ídem.*

llamado “recurso de revisión” y se presenta ante el IFAI, lo cual nos señala que la protección de datos en posesión de entes tanto gubernamentales como particulares los resolverá el mismo instituto. La diferencia más notoria es el nombre que se le atribuye a cada uno, ya que su naturaleza es distinta. Mientras que para el primero se habla de un recurso de revisión, en el segundo se habla de un procedimiento de protección de datos, ya que este último versa sobre resoluciones de particulares y no de autoridades gubernamentales.¹⁷

Cabe señalar que la presentación del recurso de revisión puede hacerse por medios electrónicos, y el idóneo es el sistema Infomex, que ha sido utilizado por el instituto para recibir dichos recursos. La ley en materia de protección de datos en posesión de particulares no menciona dicho sistema, por lo cual nos resta esperar qué referencia se hará en el reglamento, y si el procedimiento de protección será igual o tendrá semejanzas al recurso de revisión, en lo referente a la vulneración de datos personales por entes públicos.

VII. EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS EN DERECHO COMPARADO

En Argentina, el procedimiento de protección de datos está regulado por la Ley 25.326; éste se encuentra descrito en los artículos 33 y siguientes, en los mismos se fijan las pautas para la protección de los derechos ARCO, determinando que se seguirán las reglas a la acción de amparo común y supletoriamente las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la nación, en lo que toca al juicio sumarísimo.¹⁸

Hay que subrayar que el órgano competente para entender la acción de *habeas data* (acción de protección de los derechos ARCO) es el [...] juez del domicilio del actor, el domicilio del demandado, el lugar en que el hecho o acto se exteriorice o pudiese tener efecto [...] De lo antepuesto podemos rescatar algo sumamente importante: la acción de protección de los derechos ARCO en Argentina tiene una naturaleza judicial. Caso contrario es el mexicano, donde la acción es de naturaleza administrativa y por ello la competencia del Instituto.¹⁹

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ *Ídem.*

En Argentina la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), es el órgano de control que se encarga de verificar que los registros, bases, archivos y bancos de datos cumplan con lo estipulado en la ley y bajo sus facultades se encuentra recibir denuncias sobre sujetos responsables de bases de datos, que no cumplan con los requisitos que establece la ley para la protección de datos personales. Por ello un individuo puede denunciar ante este órgano, y la resolución que éste emita tiene un carácter administrativo, y el efecto que puede tener es revelar las deficiencias o el incumplimiento de los responsables de las bases de datos. Es en la vía judicial donde se lleva a cabo la acción de *habeas data*.²⁰

No sobra destacar que Argentina es uno de los países latinoamericanos de mayor tradición en materia de protección de datos.²¹

En lo referente a los requisitos para interponer la demanda, el artículo que regula esto en Argentina es muy general, no se hace una descripción a detalle de los requisitos como en la ley mexicana.²²

La demanda se presentará por escrito, es decir, la iniciación del procedimiento no describe alguna forma electrónica. En la Ley 25.326, en el apartado correspondiente a la “acción de protección de datos personales”, se detallan los siguientes requisitos:

1. La demanda deberá interponerse por escrito, individualizando con la mayor precisión posible el nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario del mismo.
2. En el caso de los archivos, registros o bancos públicos, se procurará establecer el organismo estatal del cual dependen.

De lo anterior se puede señalar que la forma de la demanda será, por escrito, de manera individualizada, no dando lugar a representantes, recordemos que en el caso mexicano se precisa que la presentación de la “solicitud de protección de datos” podrá hacerse por medios electrónicos, y sí permite la representación, en el caso argentino la ley no lo menciona así, y no se encuentra reglamentado de otra manera.²³

Otro de los requisitos solicitados son el nombre y domicilio del responsable de los datos. Hay que destacar la importancia de señalar el domicilio, ya que en el caso argentino la competencia del juez que conocerá del caso

²⁰ *Ídem.*

²¹ *Ídem.*

²² *Ídem.*

²³ *Ídem.*

se indica a partir del domicilio, tanto del responsable como del titular o del lugar donde se exteriorice el hecho o el acto, lo anterior a petición del titular, por lo cual se requiere la individualización del accionante y del archivo.

En el caso mexicano también se solicita el domicilio de las partes, tanto del titular como del responsable, sin embargo, la competencia no se determina por el domicilio, ya que el órgano ante quien se presenta la solicitud de protección de derechos ARCO es un ente federal; sólo cabría ubicar en su caso las unidades de enlace o su equivalente, si la solicitud se pretendiera presentar de manera presencial.²⁴

En el Derecho Comparado podemos encontrar distintos casos referentes al plazo establecido. Por ejemplo, en Europa el artículo 118 del Reglamento de la Ley Orgánica 15/1999 de España, establece la duración del procedimiento y efectos de la falta de resolución expresa:

Artículo 118. [...]

1. El plazo máximo para dictar y notificar resolución en el procedimiento de tutela de derechos será de seis meses, a contar desde la fecha de entrada en la Agencia Española de Protección de Datos de la reclamación del afectado o afectados.
2. Si en dicho plazo no se hubiese dictado y notificado resolución expresa, el afectado podrá considerar estimada su reclamación por silencio administrativo positivo.

La Ley de Protección de Datos Personales de Estonia establece en su artículo 38, que el Órgano Inspector de los Datos tiene un plazo de 30 días para resolver una solicitud a partir del día en el que la recibió. Este tiempo puede extenderse para su revisión hasta 60 días para clarificar su resolución en caso de que todavía exista inconformidad.²⁵

A pesar de que cada país determina sus propios plazos en sus respectivas leyes de protección de datos, el Consejo de la Unión Europea, creó el Reglamento de Protección de Datos en las instituciones de la Unión Europea, cuyo artículo 25 establece que:

²⁴ *Ídem.*

²⁵ *Ídem.*

Artículo 25. Modalidades prácticas.

1. Las solicitudes de investigación se dirigirán al RPD (Responsable de la Protección de Datos), por escrito y utilizando el impreso específico que este último facilite. En caso de abuso manifiesto del derecho a solicitar una investigación, por ejemplo, cuando el mismo particular haya hecho una solicitud idéntica poco tiempo antes, el RPD no estará obligado a contestar al solicitante.
2. En el plazo de quince días a partir de la recepción de la solicitud, el RPD enviará un acuse de recibo a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos o a la persona que encargó la investigación y verificará si la petición debe tratarse de forma confidencial.
3. El RPD pedirá al responsable del tratamiento de los datos (la institución, dirección general, dirección, división, unidad o cualquier otra entidad organizativa, que determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales), de que se trate una declaración escrita sobre la cuestión. El responsable del tratamiento dará respuesta al RPD en el plazo de quince días. El RPD podrá desear que otras partes, como la Oficina de Seguridad o la Oficina de Infosec de la SGC (Secretaría General del Consejo), le faciliten información complementaria. Si procede, podrá pedir un dictamen sobre la cuestión al Servicio Jurídico del Consejo. Deberá facilitarse la información o el dictamen al RPD en el plazo de 30 días.
4. El RPD responderá a la AFPN (Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos) o a la persona que hizo la solicitud a más tardar tres meses después de su recepción.²⁶

La experiencia de la Agencia Española de Protección de Datos, da testimonio de ocasiones en las que ha tenido que intervenir para dar solución a las solicitudes, aplicadas por los titulares de los datos en la defensa de sus derechos cuando estos les han sido negados por el responsable, dentro del plazo máximo de seis meses, establecido por la Ley Orgánica 15/1999. TAL ES EL CASO EXPUESTO POR LA RESOLUCIÓN NÚM. R/00508/2011, FORMULADA CONTRA GOOGLE SPAIH, S. L., POR NO HABER ATENDIDO EL DERECHO DE CANCELACIÓN DEL AFECTADO, QUE INGRESÓ A LA AGENCIA EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2010 Y QUE FUE RESUELTA A FAVOR DEL AFECTADO E INSTÓ A GOOGLE SPAIN, S. L., A EVITAR LA INDEXACIÓN Y ELIMINAR LOS DATOS PERSONALES DEL RECLAMANTE DE SU DIRECCIÓN DE INTERNET, EL 16 DE MARZO DE 2011, SEIS MESES DESPUÉS DE HABER INGRESADO LA SOLICITUD A LA AGENCIA.²⁷

²⁶ *Ídem.*

²⁷ *Ídem.*

México apenas va a encontrarse con este tipo de situaciones en las que, posiblemente, debido a la complejidad de cada caso, podrá requerirse todo el tiempo indicado en la LFPDPPP para dictar una resolución; sin embargo, será deseable que el uso de estos plazos se deba a las particularidades de cada solicitud y no a la burocracia dentro del instituto, o a intereses particulares que pudieran corromper el proceder de la ley.

VIII. EL PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS EN MÉXICO

El Artículo 46 de la LFPDPPP señala:

La solicitud de protección de datos podrá interponerse por escrito libre o a través de los formatos, del sistema electrónico que al efecto proporcione el Instituto y deberá contener la siguiente información:

- I. El nombre del titular o, en su caso, el de su representante legal, así como del tercero interesado, si lo hay;
- II. El nombre del responsable ante el cual se presentó la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales;
- III. El domicilio para oír y recibir notificaciones;
- IV. La fecha en que se le dio a conocer la respuesta del responsable, salvo que el procedimiento inicie con base en lo previsto en el artículo 50;
- V. Los actos que motivan su solicitud de protección de datos, y
- VI. Los demás elementos que se considere procedente hacer del conocimiento del Instituto.

La forma y términos en que deba acreditarse la identidad del titular o bien, la representación legal se establecerán en el Reglamento.

Asimismo, a la solicitud de protección de datos deberá acompañarse la solicitud y la respuesta que se recurre o, en su caso, los datos que permitan su identificación. En el caso de falta de respuesta sólo será necesario presentar la solicitud.

En el caso de que la solicitud de protección de datos se interponga a través de medios que no sean electrónicos, deberá acompañarse de las copias de traslado suficientes.

Este artículo señala los requisitos de forma para la presentación de la solicitud del "procedimiento de protección de derechos" ante el Instituto

Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, órgano garante en la materia.²⁸

Describe de manera general las exigencias legales que deberán reunir los titulares de los datos personales, para poder iniciar el "procedimiento de protección de derechos". La solicitud se hará en "escrito libre", esto quiere decir que el escrito no tendrá alguna formalidad, debiendo cubrir requisitos expuestos en este artículo. El mismo artículo también señala otra opción, que es la de presentar la solicitud a través del formato que para este efecto proporcione el instituto. Bajo este entendido, sólo se tendrá que llenar un formato y anexar los documentos probatorios.²⁹

El escrito deberá contar con el nombre del titular de los datos, así como el de su representante legal, si es que lo hubiese. Además, se tendrá que señalar el nombre de los terceros perjudicados, si los hay. En este caso, la ley no determina quiénes pudiesen ser los terceros perjudicados en este procedimiento.

La fracción II pide señalar el nombre del responsable de los datos personales a quien se le solicitó el acceso, rectificación, cancelación u oposición de los datos. Esto sería para que el IFAI le notifique que es parte de un procedimiento de protección de datos además de darle la oportunidad de exponer lo que a su derecho convenga, presentar pruebas y alegatos dentro de los plazos establecidos por la propia Ley.

La fracción III refiere al domicilio "para oír y recibir notificaciones". Esto no tiene mayor complejidad, pues el domicilio se solicita para hacer del conocimiento, tanto del solicitante como del responsable de las actuaciones que se llevan a cabo, y así quedar notificados de las mismas. En el caso de la presentación de solicitudes vía electrónica, las notificaciones se harán por medio del sistema que el propio instituto proponga; en el caso de los recursos de revisión las notificaciones se hacen por medio del sistema Infomex, y para acceder a éste el titular deberá de registrarse en el sistema, además de considerar las reglas establecidas en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo en cuanto a las notificaciones vía electrónica. Queda en duda si las mismas reglas se tomarán en cuenta para las notificaciones en el "procedimiento de protección de derechos".³⁰

²⁸ SEVILLA OSORNO, Dayana y GARCÍA RICCI, Diego, citados por Villanueva, Ernesto y Wucci, Hilda, *Comentarios a la Ley Federal de Protección de datos personales en posesión de particulares*.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ *Ídem*.

La fracción IV solicita: "La fecha en que se le dio a conocer la respuesta del responsable, salvo que el procedimiento inicie con base en lo previsto en el artículo 50". Lo antepuesto se requiere para que el instituto realice el cómputo del plazo para la presentación de la solicitud de protección de datos. Recordemos que se da un plazo de 15 días a partir de la notificación de la respuesta del responsable, y en caso de no presentar la solicitud dentro de este plazo, el instituto desechará la misma. También hay que acentuar que en el caso de no tener repuesta se excluye este requisito, pero deberá señalarse esta omisión de respuesta y la fecha en que se hizo la petición al responsable de los datos.³¹

La fracción V determina el requisito de motivar nuestra pretensión, esto es, se tiene que detallar la afectación que sufrimos al no ser aceptada nuestra petición ante el responsable. En caso de que nuestra petición se encuentre en uno de los supuestos que limita el ejercicio de los derechos ARCO, se tendrá que hacer del conocimiento al titular, fundamentando y motivando esta limitación conforme a la ley. Estas limitaciones se exponen en el artículo 16 de la Constitución, el cual señala lo siguiente:

Artículo 16. [...] toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismo, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud pública o para proteger derecho, de terceros [énfasis añadido].

Como vemos los límites son por:

1. Razones de seguridad nacional.
2. Disposiciones de orden público.
3. Seguridad pública.
4. Salud pública.
5. Protección de derecho de terceros.

La *Seguridad Nacional* se entiende como la condición permanente de paz, libertad y justicia social; el orden público supone la organización social de un país que aspira a un orden jurídico, en sentido estricto se habla

³¹ *Ídem.*

de tranquilidad y sanidad pública,³² la seguridad pública, como explica Sergio García Ramírez, es una cualidad de los espacios públicos y privados, que se caracteriza por la inexistencia de amenazas que socaven o supriman los bienes y derechos de las personas y en la que existen condiciones propicias para la convivencia pacífica y el desarrollo individual y colectivo de la sociedad. Por salud pública se entiende la labor que se realiza para dar protección de manera general a una población, tratando de mejorar las condiciones de salud para toda la comunidad, por lo cual, si se considera que si se vulnera alguna de las condiciones antes expuestas, se podrá invocar esta excepción y no dar cabida a la protección de datos personales bajo la premisa de bienestar social antes del bienestar individual.³³

La fracción VI da la posibilidad al ciudadano de presentar más elementos que considere que pueden ser importantes para la tramitación de su solicitud.

La acreditación de la identidad y la representación legal son puntos a destacar, si se considera como punto de comparación el recurso de revisión en materia de protección de datos personales, en posesión del Gobierno Federal ante el IFAI, podemos imaginar los requisitos que se establecerán para la presente solicitud. En el caso de la representación, no se establecen mayores requisitos salvo el de encontrarse autorizado con carta poder firmada por dos testigos.³⁴

Sobre la acreditación de la identidad sólo se asienta que se hará con los documentos pertinentes. Retomando nuestro ejemplo comparativo, para la presentación del recurso de revisión ante el IFAI por medios electrónicos, la identificación se hace bajo las reglas establecidas para el recurso en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo en su artículo 69-C, que regula la acreditación bajo la certificación en un medio de identificación; este es un registro de personas acreditadas para realizar trámites ante dependencias gubernamentales, bajo este entendido la acreditación del titular ya estará perfeccionada, ya que para encontrarse en el registro se le solicitará la acreditación de su personalidad, además de que se toma en consideración el Registro Federal de Contribuyentes, en caso de estar inscrito, y así, se asignará un número de registro. Hay que destacar que lo

³² *Ídem.*

³³ *Ídem.*

³⁴ *Ídem.*

anterior es un comparativo con lo que hoy es llevado a cabo por el instituto en recursos de revisión en materia de protección de datos, antecedente directo de la solicitud de protección de datos expuesta en este artículo.³⁵

Como documento probatorio se solicita anexar la respuesta del responsable. Este es un documento fundamental para la presentación de la solicitud, ya que será el primer documento de prueba de la pretensión. La particularidad surge de la falta de respuesta del responsable, pues en este supuesto, para poder iniciar nuestra solicitud, se requiere presentar el documento en el cual se hace la solicitud de acceso, rectificación, corrección u oposición de datos personales. En este caso sí existirá respuesta por parte del responsable, él será el que tendrá que demostrar que la respuesta se entregó, la tendrá que dar a conocer. Además de que deberá demostrar que se entregó en el plazo determinado por la ley.³⁶

El responsable tendrá un plazo de 20 días, el cual podrá ser ampliado a petición del responsable por un plazo igual, y sólo una vez, para dar respuesta a las solicitudes de derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición (ARCO); SI AL TÉRMINO DE ESTE PLAZO NO SE HA EMITIDO RESPUESTA SE TENDRÁ POR NEGATIVA Y, EN CONSECUENCIA, SE PODRÁ RECURRIR AL IFAI PARA SOLICITAR QUE SE INICIE EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS, BAJO EL ESQUEMA MENCIONADO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR.³⁷

El último punto a resaltar de este artículo es la posibilidad de llevar el procedimiento mediante medios electrónicos, es más, hay que destacar que el último párrafo hace referencia al uso de este medio como el principal para la interposición de la solicitud, con lo que queda como excepción la interposición por otros medios.

Los procedimientos en línea son cuestión novedosa en nuestro sistema jurídico. En México el IFAI desde su creación materializó el ejercicio del derecho de acceso a la información a través de este medio, y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa lo ha adoptado para el desarrollo del procedimiento; en octubre de 2011 ofreció la primera resolución bajo esta modalidad. El principal beneficio que se desprende de este procedimiento es el poco tiempo que lleva para la resolución, ya que las notificaciones se hacen en el mismo medio, por lo que se evita

³⁵ *Ídem.*

³⁶ *Ídem.*

³⁷ *Ídem.*

notificar a las partes visitando sus domicilios, y se deja atrás la problemática de no encontrar a los sujetos. Otro beneficio es la reducción de costos, y esto no sólo en la reducción de nóminas de los tribunales para notificadores, sino también la reducción del impacto ambiental, ya que bajo el entendido que todo se haría bajo la modalidad *on line*, no será necesario el gasto interminable de papel al igual que insumos para la impresión de los documentos.³⁸

El artículo 47 de la LFPDPP señala:

El plazo máximo para dictar la resolución en el procedimiento de protección de derechos será de cincuenta días, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de protección de datos. Cuando haya causa justificada, el Pleno del Instituto podrá ampliar por una vez y hasta por un periodo igual este plazo.

El artículo 47 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), establece el plazo que tiene el instituto para dar respuesta a una solicitud una vez que el titular, o su representante legal, la haya presentado cuando, a su consideración, ha sido vulnerado alguno de sus derechos de ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición), frente a un particular y se muestre inconforme ante la respuesta del responsable o que haya vencido el tiempo de respuesta.

En este sentido, es tarea del Estado hacer efectiva la protección de este derecho mediante un órgano garante que adopte todas las medidas necesarias. Por lo tanto, entre las facultades del instituto, tal como lo señala el artículo 38 de la ley en análisis, principalmente está difundir el conocimiento del derecho a la protección de datos personales en la sociedad mexicana, promover su ejercicio y vigilar por la debida observancia de las disposiciones previstas. Parte de esto es establecer plazos en los que se garantizará la debida observancia de la ley.³⁹

En este caso en particular, la ley establece un total de 50 días contados a partir del día que recibe la solicitud de los derechos de ARCO, para que el instituto dicte la resolución al titular. Si existe alguna causa justificada, el plazo puede extenderse hasta 50 días más. Previo a esto, el instituto debió haber verificado que se cumplieran todos los requisitos señalados por los artículos 45 y 46 de la ley para dar procedencia a la solicitud.

³⁸ *Ídem.*

³⁹ VÉLEZ, Nadia, citada en *idem*.

Por su parte, el artículo 45 indica en la parte conducente:

[...] En este caso, bastará que el titular de los datos acompañe a su solicitud de protección de datos, el documento que pruebe la fecha en que presentó la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición.

La solicitud de protección de datos también procederá en los mismos términos cuando el responsable no entregue al titular los datos personales solicitados; o lo haga en un formato incomprensible, se niegue a efectuar modificaciones o correcciones a los datos personales, el titular no esté conforme con la información entregada por considerar que es incompleta o no corresponda a la información requerida [...].

Los extremos que deben acreditarse se indican en el artículo 46:

[...]:

- i. El nombre del titular o, en su caso, el de su representante legal, así como del tercero interesado, si lo hay;
- ii. El nombre del responsable ante el cual se presentó la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales;
- iii. El domicilio para oír y recibir notificaciones;
- iv. La fecha en que se le dio a conocer la respuesta del responsable, salvo que el procedimiento inicie con base en lo previsto en el artículo 50;
- v. Los actos que motivan su solicitud de protección de datos, y
- vi. Los demás elementos que se considere procedente hacer del conocimiento del Instituto.

Continúa el artículo 48:

En caso que la resolución de protección de derechos resulte favorable al titular de los datos, se requerirá al responsable para que, en el plazo de diez días siguientes a la notificación o cuando así se justifique, uno mayor que fije la propia resolución, haga efectivo el ejercicio de los derechos objeto de protección, debiendo dar cuenta por escrito de dicho cumplimiento al Instituto dentro de los siguientes diez días.

IX. EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN

Ahora nos centramos en analizar la forma en la que operarían los medios de impugnación en la vía administrativa, cuando el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI PD), falle en contra de una pretensión presentada por una persona que pretende se decrete la protección de su información, por considerarla dentro de la gama de las amparadas bajo el concepto de Datos Personales.

El procedimiento de protección de datos personales está regulado por el Capítulo VII de la LFPDPPP, de los artículos 45 a 58, donde esencialmente se establece que una persona por sí o por conducto de su representante legal, podrá solicitar la protección de datos personales que estima vulnerados por otro particular (denominado responsable) en posesión de los mismos.⁴⁰

El artículo 56 de la LFPDPPP señala claramente que ante la resolución en sentido desfavorable, o bien, que no satisfaga a plenitud la pretensión del titular de los datos emitida por el IFAIPD, el particular podrá promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA).

Antes de abordar el tema del juicio contencioso administrativo (nombre técnicamente más apropiado que el llamado juicio de nulidad) ante el TFJFA, nos gustaría detenernos un poco en la redacción del mencionado precepto.

Señala textualmente el numeral en comento:

Artículo 56. Contra las resoluciones del Instituto, los particulares podrán promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

No podemos negar nuestra preocupación en cuanto a que pareciera que la redacción de este artículo, niega la reclamación de la resolución en la vía administrativa⁴¹ antes que la jurisdiccional. Veamos por qué:

De acuerdo a lo regulado por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), en términos de lo dispuesto por el artículo 83 se establece que los interesados afectados por una resolución de carácter administrativo (como a nuestro juicio resultaría la resolución emitida por el Instituto), que ponga fin a un procedimiento o resuelvan un expediente, podrán intentar el juicio de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.⁴²

La naturaleza de la LFPA es la de instaurarse como una Ley Marco o cuadro, siendo éstas aquellas que el legislador expide con el fin de marcar las directrices generales de un determinado comportamiento de la autoridad administrativa y de los gobernados, delegando su facultad hacia el Ejecutivo, para que en la vía reglamentaria determine los medios y formas

⁴⁰ BEJAR RIVERA, Luis José, en *op. cit.*

⁴¹ *Ídem.*

⁴² *Ídem.*

de cumplimiento específico.³ También se aplica esta figura cuando el legislador determina exponer condiciones generales o comunes, y se reserva para la ley especial las peculiaridades de la materia.

De esta forma es como opera la LFPA, es decir, se trata en todo momento de una ley complementaria que camina de la mano de la ley especial. No obstante se dice que la norma especial deroga a la general, debemos hacer hincapié en dos cosas: La LFPA, por su naturaleza no es propiamente una ley general, sino una ley marco, y segundo nuestro sistema de regulación jurídica no establece categorías distintas de leyes, por tanto, tan válida y aplicable resulta la Ley Marco como la ley especial, de tal forma que los operadores jurídicos lo que deben hacer, es armonizar ambos textos para su invocación y aplicación.⁴³

Ahora bien, si tomáramos alguna de las posturas existentes, y fundamentado en algún criterio jurisprudencial, podríamos pensar que el legislador decidió no otorgar el recurso de revisión para el particular consagrado en la LFPA.

Bajo esta idea, lisa y llanamente podemos señalar que el legislador no otorgó el recurso en la vía administrativa, por no considerarlo necesario, y por ende, la expresión “podrá”, incluida en el texto del artículo 56 de la LFPDPPP se debe tomar como una cuestión facultativa, y por tanto, ante la inconformidad con la resolución, la expresión “podrá”, en realidad se transforma en la expresión “deberá”.⁴⁴

A juicio de Bejar, este criterio resultaría inaceptable pues se trata entonces de negar una posibilidad de impugnación importante, que está normalmente al alcance de los particulares, y que además en un sentido práctico representa muchas ventajas en su tramitación. Estas ventajas se pueden sintetizar en las siguientes ideas:⁴⁵

- a) Le permite a la autoridad “lavar en casa la ropa sucia”, tomando en consideración una serie de resoluciones dolosas, arbitrarias e incluso absurdas que son emitidas.
- b) Le da oportunidad a la autoridad administrativa conocer de aquellas lagunas legislativas o fallas en la técnica legislativa que quizá no convenga ventilar ante tribunales.

⁴³ BEJAR RIVERA, Luis José, en *op. cit.*

⁴⁴ *Ídem.*

⁴⁵ *Ídem.*

- c) El particular puede obtener una resolución en justicia no en derecho, como ocurriría en el caso de los tribunales administrativos que en todo momento deben resolver conforme al principio de legalidad.
- d) Es una forma de depurar las cargas de trabajo de los tribunales, con lo que se evitaría el rezago ya existente en estos últimos.
- e) En caso de que le asista la razón al particular, la “justicia” que reciba será más expedita.⁵

Ahora, ya exponíamos en líneas precedentes que la LFPA, al ser una ley marco, no está exenta de su aplicación cuando se trate de procedimientos administrativos, como es el caso de la protección de los datos personales, y por tanto, nos parece que si atendemos a la naturaleza transversal de esta norma, evidentemente el particular podrá agotar previamente al juicio contencioso administrativo federal el recurso de revisión, cuya naturaleza es ser optativo, y proporcionar así al administrado, una instancia de defensa en la esfera administrativa.

En tales condiciones, consideramos que estamos a la espera de lo que los tribunales, tanto el TFJFA como los órganos del Poder Judicial de la Federación pronuncien al respecto, pues al día de hoy, por lo menos en relación a los recursos administrativos, sigue siendo objeto de discusión su optatividad, su obligatoriedad o la denegación de la instancia administrativa.

9.1 La vía contenciosa administrativa federal

En otro orden de ideas, y aún cuando consideramos que el recurso de revisión puede ser agotado en contra de las resoluciones del Instituto en materia de protección de datos personales, del texto del artículo 56 de la LFPDPPP claramente se establece la vía contencioso administrativa para la impugnación de las mismas.⁴⁶

Pensemos en este escenario por un momento, si se considera que es procedente el recurso de revisión consagrado en la LFPA, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción XII del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (LOTFJFA), es competencia del tribunal conocer del juicio tramitado en contra de una resolución al recurso administrativo, con una ventaja adicional: la tramitación del

⁴⁶ *Ídem.*

juicio, con fundamento en esta fracción XII, en términos de lo regulado por el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), se entiende que simultáneamente se está impugnando la resolución recaída sobre el recurso, así como la resolución que diera origen al mismo, de tal manera que, agotar el recurso administrativo, no implica de ninguna manera incorporar una vía adicional, para luego provocar que se deba impugnar nuevamente, pues cuando el Tribunal conoce de la impugnación del recurso, deberá también pronunciarse respecto de la legalidad del acto origen. El juicio de nulidad y el juicio de lesividad.⁴⁷

Ahora bien, podemos referirnos al juicio contencioso administrativo en dos sentidos: el juicio de nulidad y el juicio de lesividad.

El primero de ellos se refiere a los casos en que los particulares se dueñen de un acto o resolución administrativa que pone fin a un procedimiento. Su denominación tiene como origen en los efectos de la sentencia que entonces el Tribunal Fiscal de la Federación podía imprimir a sus sentencias, es decir, declarar o no la nulidad del acto impugnado. Atiende además a que históricamente el ahora TFJFA se ha considerado como un tribunal de anulación, pues sus sentencias se limitan a determinar la validez o invalidez del acto, sin tener por sí mismas, coercitividad. Hoy en día, podemos ver que la LFPCA en ningún momento utiliza la expresión "juicio de nulidad" dentro de su cuerpo. No obstante es una expresión arraigada en el *argot* de los operadores jurídicos en materia administrativa, máxime que en términos de lo dispuesto por los artículos 50 y 52 de la LFPCA, en la sentencia dictada se podrá declarar la nulidad del acto o resolución impugnada.⁴⁸

El segundo supuesto (a diferencia del juicio de nulidad, sí es una expresión utilizada por el legislador en la LFPCA), el juicio de lesividad es la única forma permitida por el derecho mexicano, mediante la cual, una autoridad administrativa que estima que se ha expedido un acto o resolución administrativa, que indebidamente ha beneficiado a un particular, puede demandar al particular, ante el TFJFA para buscar la nulidad de su acto y por tanto, declarar sin efectos dicha resolución y retrotraerlos a su origen e

⁴⁷ *Ídem.*

⁴⁸ *Ídem.*

incluso, a obligarlo a devolver recursos financieros legalmente otorgados al particular.⁴⁹

Definitivamente encontramos poco probable, que se llegue a presentar un juicio de lesividad en materia de Protección de Datos Personales, por lo que nos limitamos únicamente a la mención aquí hecha.

9.2 El juicio en la vía sumaria

De regreso al juicio de nulidad en contra de las resoluciones del Instituto, en términos del artículo 56 de la LFPDPPP, ante la resolución que niega la pretensión del titular del derecho o bien, no la satisface a plenitud, podrá ocurrir al juicio contencioso administrativo ante el TFJFA para buscar su nulidad.

En la LFPCA se regulan los artículos 58.1 al 58.15 del llamado juicio en la vía sumaria, que entró en vigor a partir del día 7 de agosto de 2011, de acuerdo al transitorio de la reforma a la ley publicada el día 10 de diciembre de 2010. Este juicio representa una serie de bondades en relación con el juicio contencioso administrativo tradicional, y es como su nombre lo indica, una opción que permite agilizar la sustanciación del juicio, a grados de reducir los plazos de contestación de demanda y los tiempos en que los Magistrados del Tribunal deberán resolver el expediente. Desafortunadamente, los supuestos de procedencia de este juicio, establecidos por el numeral 58.2 y a contrario *sensu*, por el 58.3 (como supuestos de improcedencia del juicio sumario), esta opción está definitivamente negada en contra de las resoluciones emitidas por el Instituto. Pues el juicio sumario ha sido clasificado en razón de dos supuestos básicos de procedencia: que el acto no supere la cuantía de cinco salarios mínimos vigentes para el Distrito Federal anualizados o bien, que se trate de resoluciones de carácter administrativo, emitidas en contravención a una jurisprudencia de la SCJN en materia de inconstitucionalidad de leyes, o de una jurisprudencia emitida por el Pleno de la Sala Superior del TFJFA.⁵⁰

A nuestro juicio, resulta ampliamente criticable que no esté considerado este caso para la procedencia del juicio sumario, pues el objeto de esta reclamación sería proteger la vida privada de la persona y en este sentido

⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁰ *Ídem.*

resulta indisponible y por tanto, fundamental la celeridad para que los tribunales se pronuncien al respecto.

9.3 El procedimiento contencioso administrativo federal

Entrando en materia, el procedimiento contencioso administrativo o juicio de nulidad, tratándose de la protección de datos personales en posesión de un particular, tendrá las siguientes partes:

1. Actora o demandante, que será el titular del derecho o datos personales.
2. Demandada, la cual siempre será la autoridad emisora de la resolución, es decir, el IFAIPD.
3. El tercero, cualquier otra persona con un interés encontrado a la pretensión de la demandante y en todo caso, siempre deberá ser llamado como tercero el responsable de los datos.

El plazo para presentar la demanda de nulidad es de 45 días hábiles, contados a partir de que surtió efectos la notificación del acto impugnado, o bien, de tres meses si se considera que ha operado el silencio administrativo.

A diferencia del recurso administrativo donde prevalece el principio de informalismo, el procedimiento contencioso-administrativo es formalista, por lo que debe ser particularmente cuidadoso en cumplir la totalidad de los requisitos. Estos, están contenidos en el artículo 14 de la LFPCA y que a continuación se señalan:

- a) El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo que tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la SR competente en razón del territorio, por lo que el domicilio se deberá señalar dentro de dicha circunscripción territorial.
- b) La resolución que se impugna, debidamente identificada, o bien, si se impugna un ordenamiento de carácter general y abstracto, se deberá expresar la fecha de publicación del mismo.
- c) La autoridad o autoridades demandadas, o bien, el nombre y domicilio del particular demandado.

- d) Los hechos que dan motivo a la demanda.
- e) Señalamiento de las pruebas que se ofrezcan.
- f) Los conceptos de impugnación.
- g) El nombre y domicilio del tercero interesado, en caso de existir.
- h) La petición, y en caso de solicitar una condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.
- i) Si se reclama la falta de notificación o la misma se realizó por correo, se debe expresar así en la demanda, señalando la fecha en que dicha notificación se practicó.

El plazo para dar contestación a la demanda de nulidad, será de 45 días hábiles, contados a partir del día siguiente en que se practicó el emplazamiento. La contestación, deberá, en términos del arábigo 20 de la multicitada LFPCA contener:

- a) Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.
- b) Las consideraciones que, a su juicio, impidan se emita decisión en cuanto al fondo del asunto o demuestren que no ha nacido, o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.
- c) Deberá referirse concretamente a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron, según corresponda.
- d) Argumentos tendientes a demostrar la ineficacia de los conceptos de impugnación.
- e) Argumentos tendientes a desvirtuar el derecho a indemnización, en caso de que la actora lo reclame.
- f) Las pruebas que ofrezca. Si se ofrece testimonial o pericial, deberá señalar el nombre y domicilios de los testigos y peritos.

Nuestro procedimiento contencioso administrativo, permite, bajo ciertas condiciones, ampliar la demanda. Estas condiciones, establecidas en la ley, son:

- a) Cuando se impugne negativa ficta.

- b) Contra el acto principal del que derive la resolución impugnada en la demanda, así como su notificación cuando se den a conocer en la contestación.
- c) En los supuestos consagrados en el artículo 16 de la LFPCA, a saber:
 - a. Si el demandante afirma conocer la resolución, pero no fue notificado o fue notificada legalmente.
 - b. Si el actor manifiesta desconocer el acto impugnado, pero señala la autoridad a quien se lo atribuye, su notificación o ejecución.
- d) Cuando por motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que, no sean conocidas por el actor al formular la demanda.
- e) Si la demandada plantea el sobreseimiento del juicio por presentación extemporánea de la demanda.

El tercero, por su parte, tiene un plazo de 45 días hábiles para aperseñarse a juicio y hacer las manifestaciones que considere necesarias.

Es importante hacer unos breves comentarios en relación a los medios de convicción en el juicio contencioso administrativo, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 40, párrafo segundo de la LFPCA, en el juicio contencioso administrativo proceden toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absoluciones de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

El Magistrado Instructor, para un mejor proveer del asunto, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos, ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la pericial, cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por las partes. Para dar cumplimiento a lo anterior, se podrá proponer que se reabra la instrucción del asunto.⁵¹

Adicionalmente, han cobrado un especial auge los documentos digitales y las pruebas emanadas de medios electrónicos, dada la importancia que ha cobrado en los últimos años el manejo del gobierno electrónico (como pionera sin duda, la materia tributaria). Además no debemos perder

⁵¹ *Idem.*

de vista que de acuerdo a lo preceptuado en la LFPDPP, hay un fuerte manejo de información electrónica.⁵²

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del numeral 46 en comento, la valoración de las pruebas quedará a la prudente apreciación de la Sala, salvo disposición expresa de lo contrario.

Dos grandes instituciones cobran especial importancia para el contencioso mexicano: las medidas cautelares y la suspensión de la ejecución del acto impugnado, que de hecho, constituyen en gran medida el pilar del juicio contencioso.⁵³

Jesús González Pérez y José Luis Vázquez Alfaro señalan al respecto de las medidas cautelares:

La tutela jurisdiccional no será definitiva si al pronunciarse la sentencia resulta difícil o prácticamente imposible la satisfacción de las pretensiones. La lentitud de los procesos puede dar lugar a que cuando llegue la decisión, carezca de sentido. De aquí la necesidad de arbitrar medidas que aseguren los efectos de la sentencia. Es presupuesto de toda medida cautelar el *periculum in mora*, la existencia de un peligro derivado de la demora. Se trata de establecer unos instrumentos que garanticen frente a un riesgo.⁵⁴

Así las cosas, las medidas cautelares son posibilidades intraprocesales del contencioso-administrativo, tendientes a salvaguardar el *status* del asunto con el fin de que no se quede sin materia el juicio y que las pretensiones puedan ser resueltas y ejecutables.⁵⁵

El artículo 24 de la LFPCA señala que una vez iniciado el juicio contencioso-administrativo, pueden decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al acto, salvo cuando se ocasione perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

Cuando en virtud de la concesión de la medida cautelar se pudiese ocasionar una lesión patrimonial, el Magistrado Instructor solicitará al incidentista que otorgue garantía suficiente para reparar los daños y perjuicios.

En tanto no se dicte sentencia definitiva, la Sala que conociere del incidente, podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o nega-

⁵² *Idem.*

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ *Idem.*

do la concesión de la medida, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Aunque es un gran acierto del legislador incluir un capítulo para las medidas cautelares en el contencioso-administrativo, considero que es desafortunada la forma en que éstas se encuentran reguladas en la LFPCA (arts. 24 a 27), en virtud de que se trata de una redacción ambigua y por tanto, de difícil acceso para las partes, máxime que la medida cautelar madre, es decir, la suspensión de la ejecución, se encuentra claramente regulada en artículos posteriores.⁵⁶

Por otra parte, y ya en relación con el procedimiento contencioso-administrativo, el artículo 28 de la LFPCA establece que se podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, cuando la autoridad demandada se ha negado a otorgarla (previamente a la presentación de la demanda o a la solicitud de suspensión), aunque consideramos que dada la naturaleza de la protección de datos personales, no es posible utilizar la suspensión de la ejecución, pues no se trata, a nuestro juicio, de una resolución susceptible de suspensión, por tanto, poco abonaría al tema lo que se pueda exponer al respecto.

Ahora bien, una vez desahogados los medios de convicción, y oídas las partes, en términos del artículo 47 de la LFPCA, el Magistrado Instructor, diez días después de que se haya concluido la sustanciación o tramitación del juicio, siempre y cuando no existiere ninguna situación pendiente de resolver, mediante lista de acuerdos, otorgará a las partes un plazo de cinco días para formular por escrito sus alegatos.⁵⁷

En materia administrativa los alegatos, tal como ya se señaló, deben rendirse por escrito, y en general se puede decir que consiste en la expresión de razonamientos lógico-jurídicos del por qué le asiste la razón a la parte que los presenta, sin que por esto se entienda que intenta enderezar o corregir sus conceptos de impugnación, sino que lejos de eso, tienen por objeto reforzarlos y de algún modo desacreditar los argumentos vertidos por la contraria.

Concluido este plazo, con o sin alegatos, se emitirá el acuerdo que declara cerrada la instrucción.

⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁷ *Ídem.*

X. LA SENTENCIA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Por lo que ve a la sentencia o resolución del procedimiento contencioso administrativo, la técnica tradicional, basados en el pensamiento del procesalista mexicano, Cipriano Gómez Lara, se integra por cuatro apartados:

- a) Preámbulo;
- b) Resultandos;
- c) Considerandos; y
- d) Resolutivos.⁵⁸

Los artículos 49 y 50 de la LFPCA nos establecen una serie de reglas para dictar las sentencias en el contencioso-administrativo, que se pueden esquematizar de la siguiente manera:

- a) La sentencia se puede pronunciar por unanimidad o mayoría de la Sala.
- b) Se debe dictar dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción.

De estos sesenta días, cuarenta y cinco le corresponden al Magistrado Instructor para que elabore el proyecto de sentencia y lo someta al Pleno de la Sala para su discusión y aprobación.

- c) En caso de una votación por mayoría, el Magistrado disidente podrá limitarse a expresar que vota total o parcialmente en contra del proyecto, o formula voto particular razonado, que deberá ser presentado en un plazo que no exceda de diez días. Si el proyecto es rechazado, el magistrado ponente engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular.
- d) Las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del acto que se deduzca de su demanda, en relación con la resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

⁵⁸ *Ídem.*

- e) En caso de que se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia de la Sala deberá examinar primero aquéllos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana.
- f) Si una sentencia declara la nulidad de una resolución, por la omisión de requisitos formales, exigidos por las leyes o por vicios de procedimiento, se deberá especificar la forma en que afectaron las defensas del particular y trascienden al sentido de la resolución.
- g) La Sala puede corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados (por el particular) y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y contestación.
- h) No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda.
- i) Tratándose de sentencias de condena a la autoridad para la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, el Tribunal deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada.
- j) La condena de costas está expresamente prohibida y cada parte será responsable de sus gastos, según lo dispone el artículo 6 de la LFPCA, sin embargo, podrá haber lugar a condena en costas a favor de la autoridad demandada, cuando una resolución se controvierta con propósitos notoriamente dilatorios. Se entenderá que son notoriamente dilatorios: Si el particular se beneficia económicamente por una dilación en el cobro, ejecución o cumplimiento de la resolución impugnada.
- k) Aún cuando no existe una condena a costas, en términos del propio numeral 6o. en comento, se puede condenar a la autoridad a indemnizar al particular afectado por el importe de los daños y perjuicios causados, si la autoridad comete falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allana en la contestación de la demanda en el concepto de impugnación correspondiente. Se entenderá por falta grave:
 - a. Anulación por ausencia de fundamentación o motivación, en cuanto al fondo o la competencia.

- b. Sea contraria a una jurisprudencia de la SCJN en materia de legalidad, a menos que dicho criterio sea publicado con posterioridad a la emisión del acto o (c) se anule con fundamento en el artículo 51, fracción V de la Ley.
- c. El Tribunal podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada o para ordenar o tramitar el procedimiento del que derive y la ausencia total de fundamentación o motivación de dicha resolución.

En términos del artículo 52 de la LFPCA, los sentidos de la sentencia pueden ser:

- I. Reconocer la validez del acto, que implica que una vez analizado el expediente, se arriba a la plena convicción de que el acto administrativo impugnado es válido, eficaz y por tanto, exigible al particular.
- II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada, que se entiende como la nulidad lisa y llana, y que en palabras de Jean Claude Tron Petit y Gabriel Ortiz Reyes:

El alcance de la nulidad lisa y llana está predeterminado o gobernado por la violación o legalidad casada, depende qué tan profunda sea, así será el alcance y efectos de la nulidad o del derecho subjetivo cuya declaración o restitución debe decretarse. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.⁵⁹

- III. Tratándose de los supuestos contenidos en las fracciones II y III del artículo 51, se declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita una nueva resolución.
- IV. Además de declarar la nulidad de resolución impugnada, podrá:
 - a. Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.
 - b. Otorgar o restituir al actor el goce de los derechos afectados.
 - c. Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa, caso en que cesarán los efectos de los actos o su ejecución, inclusive el primer acto de aplicación.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 51 de la LFPCA, serán causales de ilegalidad de una resolución administrativa:

⁵⁹ *Ídem.*

- a) Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución. La incompetencia del funcionario implica, que éste no está dotado de facultades legales para ejercer las atribuciones pretendidas en el acto administrativo impugnado, de tal forma, que se considera que en virtud de esto, y en congruencia con el artículo 16 de la CPEUM, un gobernado no debe ser afectado bajo estas condiciones.
- b) Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecta las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso. Se ha insistido a lo largo de los últimos capítulos que la violación a la norma por parte de autoridad administrativa, no produce una lesión *per se* al derecho subjetivo del gobernado, luego entonces, sólo se podrá impugnar un acto y declarar su ilegalidad si se acredita (mediante el concepto de impugnación) dicha lesión.

Debemos detenernos un momento en este punto, pues señala el propio artículo 51 en comento, que hay una serie de vicios formales que no trascienden al gobernado, a saber:

- a) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.
- b) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada, la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.
- c) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.
- d) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos; informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.

- e) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsión a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.
- f) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.
- g) Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada. Los vicios que aquí se presenten podrán ser impugnados, sólo en función de que se haya afectado el sentido de la resolución administrativa.
- h) Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien, si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

Los diversos supuestos consisten en un error de apreciación de la norma aplicable o bien, de los hechos en relación con la norma aplicable, por lo que se vuelve una tarea difícil para el juzgador administrativo, toda vez que el análisis de los medios de convicción es principalmente documental, y esto, a nuestro juicio no permite una valoración realista de los hechos, aunque sí un trabajo argumentativo de interpretación normativa.

- i) Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales, no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades. Esto se conoce en la doctrina como desvío de poder, que consiste precisamente en no hacer un uso adecuado de las facultades conferidas al funcionario.⁶⁰

En la legislación mexicana, a diferencia de otros países como España, Argentina o Uruguay está acotado a las facultades discrecionales.

En el procedimiento contencioso administrativo se consagran una serie de recursos, a saber: a) Aclaración de sentencia, b) Excitativa de justicia, c) Reclamación, d) Revisión y e) Queja (que opera para la ejecución de las sentencias).

⁶⁰ *Ídem.*

XI. CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, uno de los temas pendientes en el Derecho Mexicano era la protección de Datos Personales en manos de particulares, el cual en principio ya fue resuelto con la expedición y entrada en vigor de la LFPDPPP.

Esta norma, utilizada adecuadamente podrá, sin lugar a dudas, cumplir con su finalidad, sin embargo, la nula regulación en cuanto a la posibilidad de impugnar resoluciones del Instituto en la vía administrativa, a nuestro juicio provocará varias impugnaciones que tal vez no serían necesarias si se hubiese establecido claramente, la optatividad del recurso administrativo regulado por la LFPA; no obstante, tampoco creemos que la vía administrativa le esté negada al particular titular de los datos personales, pero ante la inconsistencia de los criterios jurisprudenciales, estará en manos de los tribunales pronunciarse al respecto.⁶¹

En cuanto a la vía contencioso administrativa, a nuestro juicio debió establecerse que la protección de datos personales se debería tramitar mediante el juicio en la vía sumaria, dada la naturaleza de los actos... será otro tema pendiente para el legislador y los operadores jurídicos, pero no podemos negar su acierto en establecer la posibilidad de impugnar las resoluciones del Instituto en la vía contencioso administrativa, dejando además a salvo, la tutela judicial, mediante el juicio de amparo.⁶²

La vía contencioso administrativa y su sustanciación mediante el juicio sumario, deben servir en su adecuación para una correcta protección de datos personales. Por lo que existen en este artículo observaciones en la falta de criterio en la legislación, pero también orientación para adecuar correctamente la protección al Derecho Fundamental de datos personales.

⁶¹ *Ídem.*

⁶² *Ídem.*