

LOS DATOS PERSONALES Y SU PROTECCIÓN DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Javier NÁJERA MONTIEL

SUMARIO: I. *Consideraciones generales.* II. *Marco teórico o conceptual.* III. *Los datos personales y su protección.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. CONSIDERACIONES GENERALES

En la actualidad, una serie de simados problemas gira en torno al individuo ante un paradigma sustentado en una sobrevaloración de los datos e información y el uso de nuevas tecnologías que posibilitan el poder desnudar la esencia espiritual del hombre, atentando contra su intimidad, y con ello anulando su libertad personal al condicionar sus decisiones.

El progresivo desarrollo de nuevas tecnologías, y sus múltiples aplicaciones en el tratamiento de datos e información, supone una seria amenaza en contra de las personas y su esfera íntima, conformada por pensamientos, creencias, emociones y sensaciones que se materializan a través de datos e información de carácter personal.

Como resultado de una realidad fáctica, cuyos pilares se sustentan en los datos e información y su acceso, se publicó el 11 de junio de 2002 la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la cual tiene como finalidad garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de cualquier entidad federal con el objeto de salvaguardar el Estado de derecho y construir un régimen plenamente democrático, lo anterior con base en el derecho de petición y en el derecho a la información, este último asumido como una figura que se conforma de una diversidad de aristas, *v. gr.*, el derecho a allegarse información, el derecho a informar o el derecho a ser informado, todos éstos,

derechos subjetivos que se consagran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este ordenamiento legal norma el acceso por parte de los particulares a la información gubernamental, teniendo como directriz garantizar la protección de los datos personales en posesión del Poder Ejecutivo Federal, del Poder Legislativo Federal, del Poder Judicial, del Consejo de la Judicatura Federal, de los órganos constitucionales autónomos y de los tribunales administrativos federales.

Visto lo anterior, el presente trabajo tiene por objeto analizar los datos personales y su protección, en específico por lo que hace a los manifestados en las averiguaciones previas. Asimismo, se busca exhibir una tutela normativa sobre estos datos, la cual se regula en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y se caracteriza por una ausencia en cuanto a su claridad, precisión y certeza.

II. MARCO TEÓRICO O CONCEPTUAL

Con el objeto de lograr un mejor entendimiento del presente trabajo, a continuación expondremos una serie de conceptos de total importancia, buscando su delimitación, para generar con esto un patrón que sirva como deslinde entre los demás conceptos.

1. *Los datos personales*

El ser humano, a lo largo de su existencia, va generando y acumulando una cantidad de datos e información de sus semejantes con diversos fines y propósitos. La influencia de la tecnología de la información a nivel global, la cual se refleja en todos los sectores de la sociedad, aunado al avance trascendental de los medios de comunicación e información masiva, han provocando que tanto los datos, y en especial los de carácter personal, como la información adquieran un valor trascendental, traducándose en una nueva forma de poder y manipulación.

Por lo anterior, el primer término que se pone a consideración es la definición etimológica y gramatical tanto de dato como de personal.

Se señala que dato deriva del “latín *datum*, lo que se da. Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de algo o para deducir las

consecuencias legítimas de un hecho. Información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por un ordenador”.¹

Mientras que personal procede del “latín *personális*. Adjetivo perteneciente o relativo a la persona. Propio o particular de ella”.² La palabra persona deriva “del latín *persóna*, máscara de actor, personaje teatral”.³ “Individuo de la especie humana”.⁴

En segundo lugar nos referiremos al concepto de dato personal, a través de tres distintas fuentes, para finalizar con una concepción propia de esta figura.

Se inicia este recorrido con Pierre Gratton, quien afirma que los datos personales, de acuerdo con su valor intrínseco, y junto a los datos estratégicos y confidenciales, son los que están relacionados de manera directa con los objetivos y propósitos del (*sic*) hombre.⁵

Este concepto adolece de claridad, además de provocar incertidumbre, por lo que hace al deslinde de los datos que de manera directa están relacionados con los objetivos y propósitos del hombre.

Mientras que los datos personales son entendidos por Olga Estadella Yuste como los “que hacen referencia a una persona física identificada o identificable, y que han sido objeto de una actividad realizada, en parte o su totalidad, con ayuda de procedimientos automatizados”.⁶

Lo que considera esta autora como dato personal es, en realidad, lo que a nuestro entender se asume como información, ya que un dato es aquel hecho sin procesar, mientras que la autora dice que el dato personal es aquel que ya ha sido objeto de una actividad, realizada a través de la ayuda de un procedimiento automatizado.

La Directiva Comunitaria de Protección de los Datos de Carácter Personal, en su artículo 2o., inciso *a*, conceptúa a los datos personales de la siguiente forma:

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa, 2001, t. I, p. 728.

² *Ibidem*, t. II, p. 1739.

³ *Idem*.

⁴ *Idem*.

⁵ Gratton, Pierre, *Protección informática*, México, Trillas, 1998, p. 155.

⁶ Estadella Yuste, Olga, *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 32.

a) datos personales: toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identificación física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.⁷

El concepto antes descrito se critica en atención a que en la Directiva se afirma que toda la información sobre una persona representa un dato personal, omitiendo establecer el tipo de información. Asimismo, sin pasar por alto la equiparación como sinónimos del dato con la información.

En este orden de ideas, únicamente se señala que un dato deberá ser de naturaleza personal, y correspondiente a sujeto identificado o identificable, mostrando una vaguedad en el sentido de omitir lo que es considerado como un dato personal, aunado a la falta de claridad acerca del tipo de información que tenga el carácter de dato.

Con todo lo antes expuesto, conceptuamos al dato personal como *la unidad mínima del conocimiento, de naturaleza indeterminada, referente al hombre y su dignidad humana, que representa externamente los pensamientos, creencias, emociones y sensaciones que conforman el ámbito íntimo de reserva de las personas.*

Se afirma que el dato personal es una unidad mínima del conocimiento, distando con lo anterior de las afirmaciones de diversos autores en el sentido de considerar al dato como sinónimo de información, ya que ésta se integra de datos, de unidades del saber que al momento de estar sujetas a un procesamiento transmutan en información.⁸

La indeterminación hace referencia a la falta de procesamiento de la unidad del saber. Para considerarse los datos como personales deberán corresponder a la personalidad del ser humano, es decir, a los derechos subjetivos constituidos por proyecciones psíquicas. Es decir, el dato personal hace referencia al ser humano, en lo que respecta a los atributos asignados a toda persona.

⁷ Herredero Higuera, Manuel, *La Directiva Comunitaria de Protección de los Datos de Carácter Personal*, Madrid, Aranzadi, 1997, p. 71.

⁸ Se está de acuerdo con Raymond Wacks, quien señala que el dato es información potencial que consiste en actos o signos que necesitan ser interpretados antes de asignarles un significado. *Cfr.* Wacks, Raymond, *Personal Information Privacy and the Law*, Londres, Clarendon Press-Oxford, 1989, p. 25.

Para que un dato sea considerado como personal deberá representar externamente los pensamientos, creencias, emociones y sensaciones que conforman el ámbito íntimo de reserva de las personas; es decir, el dato es la forma en que externamente se manifiesta el contenido del ámbito íntimo⁹ de las personas, que está integrado por pensamientos, creencias, emociones y sensaciones.

2. *La averiguación previa*

El Estado, entre muchos objetivos, busca, a través de la existencia del derecho, la armonía social, delimitando lo que cada miembro de la colectividad debe o no hacer, así como el establecimiento y aplicación de las sanciones a quienes realicen hechos calificados como delitos, por lo que con base en el procedimiento penal es como se procura una sanción al hecho delictivo.

El procedimiento penal en el sistema jurídico mexicano se encuentra conformado por diversas etapas, como se reconoce en el artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se enlistan las siguientes etapas:

- 1) Averiguación previa.
- 2) Preinstrucción.
- 3) Instrucción.
- 4) Primera instancia.
- 5) Segunda instancia.
- 6) Ejecución de sentencia.
- 7) Relativos a inimputables y a quienes tienen el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

La primera etapa del procedimiento penal es la averiguación previa, la cual es conceptualizada por diversos autores de la forma siguiente:

En primer término, para César Augusto Osorio y Nieto, la averiguación previa es “la etapa procedimental durante la cual el órgano investi-

⁹ La intimidad en lo personal es entendida como *aquella dimensión de reserva de carácter innato, esencial y consustancial de la naturaleza humana, cuyo objeto de protección está integrado por datos e información de naturaleza personal propias al ser humano, evitando toda intromisión, así como su difusión, velando en todo momento por la autonomía y control de los mismos, a efecto de salvaguardar la dignidad humana.*

gador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.¹⁰

Mientras que para Guillermo Colín Sánchez es la:

...etapa procedimental en la que el Estado, por conducto del procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.¹¹

En este orden de ideas, Jesús Martínez Garnelo identifica a la averiguación previa como “la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.¹²

Por último, la averiguación previa es conceptualizada por Victoria Adato Green como:

...la etapa del procedimiento penal en la que el Estado, por conducto de una de sus autoridades —el Ministerio Público, con el auxilio de la policía, que está bajo su autoridad y mando inmediato— practica las investigaciones necesarias para obtener las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y para reunir datos que hagan probable la responsabilidad de la persona a quien se atribuye su comisión.¹³

Para nosotros, la averiguación previa se presenta como *la primera etapa procedimental constituida por una serie de actos, actividades y formalidades necesarias para el ejercicio o no de la acción penal, mostrándose con un carácter preparatorio al proceso penal.*

¹⁰ Osorio y Nieto, César Augusto, *La averiguación previa*, 10a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 4.

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 17a. ed., México, Porrúa, p. 311.

¹² Martínez Garnelo, Jesús, *La investigación ministerial previa*, México, Porrúa, 1998, p. 263.

¹³ Adato Green, Victoria, *Derecho de los detenidos y sujetos a proceso*, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, UNAM, 2000, pp. 3 y 4.

3. *Los sujetos en la averiguación previa*

Primeramente se alude al concepto mismo de *parte*, es decir, “la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno”.¹⁴ Por lo anterior, es claro que *parte* es el sujeto que actúa o contradice en un proceso, provocando la aplicación de una norma sustantiva a un caso en concreto.¹⁵

Como regla general se dice que en todo proceso existen dos partes, cuya existencia *per se* es necesaria y antagónica entre sí, las cuales se denominan actora y demandada.

La figura de parte es una institución de origen netamente civilista, cuya aplicación a la materia penal se muestra limitada o restringida, por cuanto a su naturaleza misma, a la naturaleza y *thelos* de las instituciones penales, motivo por el cual en el área penal se alude a sujeto, no así a parte, por lo que los sujetos que intervienen en la etapa procedimental de la averiguación previa son los siguientes:

- 1) El Ministerio Público.¹⁶
- 2) El sujeto activo¹⁷ del hecho posiblemente constitutivo de delito.
- 3) El sujeto pasivo¹⁸ del hecho posiblemente constitutivo de delito.

4. *Los testigos*

Además del Ministerio Público, el sujeto activo y el sujeto pasivo, durante la tramitación de una averiguación previa existe la posibilidad de la intervención de terceros, que en este caso son llamados testigos.

¹⁴ Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 16a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 20.

¹⁵ *Ibidem*, p. 21.

¹⁶ Es una función del Estado, que ejerce por conducto del procurador de justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delinquentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos. *Cfr.* Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, nota 11, p. 103.

¹⁷ Es la persona física que, a través de un hacer o un no hacer posiblemente constitutivo de delito, genera la intervención estatal a través del inicio de la etapa procedimental denominada averiguación previa.

¹⁸ Es la persona física o moral, o entidad, sobre la cual recae, resiente o se ejerce un hacer o no hacer posiblemente constitutivo de delito, *v. gr.* el ofendido, la víctima o un orden jurídicamente tutelado, como es la familia o la sociedad misma.

Para César Augusto Osorio y Nieto, el testigo es “toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación, lo que le consta en relación a la conducta o hechos que se investigan”.¹⁹

Por nuestra parte, conceptuamos al testigo como *aquella persona física que en atención a los datos e información percibidos o adquiridos en determinado tiempo y espacio, es capaz de narrarlos, con la finalidad de ayudar en la construcción de la verdad legal*.²⁰

III. LOS DATOS PERSONALES Y SU PROTECCIÓN

La denominada sociedad de la información, caracterizada por una globalización en cuanto a la producción, tratamiento y distribución de datos e información, provoca una gran facilidad para desnudar el alma de las personas, a través de la exhibición y análisis de sus gustos y temperamentos, situación que gesta tensión entre la necesidad natural e institucional de conocer y saber, y la exigencia innata a un espacio de reserva o aislamiento libre de injerencias ajenas.

Ante un nuevo paradigma como es la sociedad de la información, resulta esencial visualizar principios, reglas y normas que respondan adecuadamente a las exigencias de una nueva era. Como ejemplo de lo anterior se encuentran los datos personales y su tutela, ya que los mismos han adquirido un valor trascendental, traduciéndose su tratamiento, uso y aplicación en una nueva forma de poder, la cual está en manos de la iniciativa privada o reservada al Estado.

Por lo que hace a los datos personales, y su protección, en posesión de cualquier entidad federal, se alude a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, marco regulatorio de reciente nacimiento.

1. *La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*

Por lo que respecta a la protección de datos personales, esta ley se sirve del artículo 3o., fracción II, para emitir su concepto, como a continuación se señala.

¹⁹ Osorio y Nieto, César Augusto, *op. cit.*, nota 10, p. 15.

²⁰ La verdad legal es una representación formal de una serie de acontecimientos fácticos, la cual es construida y fijada a través de una decisión jurisdiccional.

Artículo 3o. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

II. Datos personales: La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.

Este concepto legal se exhibe a través de una enumeración de diversos aspectos, listado que muestra inconvenientes en cuanto al uso discrecional y la ausencia del criterio empleado para determinar o delimitar los elementos conformadores de dicha enumeración.

El catálogo de aspectos que representan los datos personales es realizado de forma ejemplificativa, entre los que se encuentran los siguientes:

- a) Origen étnico o racial.
- b) Características físicas.
- c) Características morales.
- d) Características emocionales.
- e) Vida afectiva.
- f) Vida familiar.
- g) Domicilio.
- h) Número telefónico.
- i) Patrimonio.
- j) Ideología.
- k) Opinión política.
- l) Creencia o convicción religiosa.
- m) Creencia o convicción filosófica.
- n) Estado de salud física.
- o) Estado de salud mental.
- p) Preferencia sexual.
- q) Otras análogas que afecten su intimidad.

Atentar contra cualquier dato personal enunciado con antelación implica violentar la intimidad misma.²¹

²¹ Existen varios aspectos del concepto legal que normativamente se consideran datos personales, pero los mismos no implican axiológicamente la materialidad del conteni-

De conformidad con lo ordenado por el artículo 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los datos personales serán considerados como información confidencial, es decir, no podrán ser difundidos, distribuidos o comercializados, salvo que medie consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de la persona aludida.

2. *En la averiguación previa*

Para el inicio y desarrollo de la averiguación previa se requiere del uso de determinado sistema de investigación, además de una serie de actos, actividades, diligencias y formalidades necesarias para su integración, las cuales deberán seguir una estructura sistemática y coherente.

En términos generales, el contenido de la averiguación previa estriba en lo siguiente:

- 1) Noticia de la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, a través de una denuncia o querrela.
- 2) Función investigadora, ejecutada a través de la orden, preparación y desahogo de los medios probatorios conducentes.
- 3) Actuaciones ministeriales, por ejemplo la razón, la constancia o la fe ministerial.
- 4) Medidas de asistencia o tutela sobre el ofendido o víctima, por ejemplo la reparación del daño, la seguridad o el auxilio de las víctimas.
- 5) Medidas precautorias,²² por ejemplo el arraigo, el aseguramiento, el embargo o el cateo.

do de la intimidad, *v. gr.* el número telefónico o el patrimonio. El mal manejo de estos datos no representa una agresión a la intimidad, ya que el número telefónico de cierta persona no es un dato en donde la intimidad se vea reflejada, y por ende, en donde la dignidad humana se deje entrever. Asimismo, al hablar de patrimonio se hace referencia a un término demasiado amplio, el cual se conforma de bienes de carácter económico, es decir, bienes con un contenido meramente pecuniario, y bienes que representan un valor de afección o moral, campo en donde hace su aparición la intimidad. *Cfr.* Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, 6a. ed., México, Porrúa, 1999, pp. 52 y 53.

²² García Ramírez, Sergio, *Comentarios sobre las reformas de 1993 al procedimiento penal federal*, México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, UNAM, 1994, pp. 9-11.

- 6) Resoluciones ministeriales, como las relativas al ejercicio o no ejercicio de la acción penal.²³

Durante la integración de la averiguación previa, el Ministerio Público tiene la obligación y la facultad²⁴ de allegarse de los medios probatorios²⁵ necesarios y conducentes para la investigación de los hechos posiblemente constitutivos de delito, y en su caso para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como por ejemplo:

- a) Confesión.
- b) Declaración de testigos.
- c) Dictámenes periciales.
- d) Documentos públicos o privados.
- e) Inspección ministerial.
- f) Informe de investigación policial.
- g) Reconstrucción de hechos.
- h) Confrontación.

De lo anterior resulta evidente que la averiguación previa es la etapa procedimental de cuyos elementos integradores pueden emerger o contenerse datos de carácter personal, como a continuación se ejemplifica al hacer alusión a algunos medios probatorios.

- 1) Denuncia o querrela. Es la actividad, a través de la cual se da noticia a la autoridad ministerial de hechos posiblemente constitutivos de delito. Esta noticia es obtenida a través de la denuncia o querrela.

Al presentarse por escrito, o de forma verbal, la autoridad ministerial procede a asentar por escrito los datos generales de identificación del denunciante o querellante, para que posteriormente se proceda a la descrip-

²³ Se emite esta resolución cuando:

- a) Existe imposibilidad de continuar la averiguación previa, y aún no se ha acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, o
- b) Agotada la averiguación previa, no se acreditaron los elementos del cuerpo del delito o la probable responsabilidad.

²⁴ *Cfr.* artículos 2o., fracción II y 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

²⁵ *Cfr.* los artículos 206 a 278 del Código Federal de Procedimientos Penales.

ción de los hechos a denunciar.²⁶ De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3o., fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los datos personales solicitados por la autoridad ministerial al denunciante o querellante son:

- Origen étnico o lugar de origen.
- Domicilio.
- Número telefónico.
- Religión.
- Nacionalidad.

Cabe señalar que el número telefónico normativamente es considerado como un dato de carácter personal, pero la autoridad ministerial no podrá darle el carácter de información confidencial, ya que la misma se hace constar en registros públicos o fuentes de acceso público, como son los directorios telefónicos.²⁷

2) Declaración de testigos. Este medio probatorio es desahogado mediante la narración y relato de los hechos que haga el testigo, lo anterior con el auxilio de interrogatorios, conformados por preguntas y cuestionamientos tendentes a obtener información útil para la construcción de la verdad legal. Al igual que al denunciante o querellante, el Ministerio Público requiere tomar y asentar los datos generales del testigo, como son:

- Nombre.
- Domicilio.

²⁶ “Cuarto. Inmediatamente que la víctima o el ofendido por el delito se presente o comparezca ante el agente del Ministerio Público de la Federación, éste deberá practicar las diligencias siguientes:

1. Tomar el nombre, domicilio, lugar y fecha de nacimiento, así como los demás datos generales de la víctima u ofendido, cuidando en todo caso su seguridad”. Acuerdo número A/018/01 del procurador General de la República por el que se establecen los lineamientos que deberán seguir los agentes del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de la víctima u ofendido por los delitos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de marzo de 2001; entrada en vigor: 31 de marzo de 2001, México.

²⁷ *Cfr.* artículo 18 *in fine* de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

- Lugar de origen.
- Nacionalidad.
- Edad.
- Estado civil.
- Religión.
- Ocupación.
- Grado de instrucción.

Los datos antes aludidos, de conformidad con el artículo 3o., fracción II, de la Ley Federal de Transparencia son clasificados como datos de carácter personal, y por ende bajo un régimen de confidencialidad, excepto por lo que hace a la edad o lugar de nacimiento, ya que estos datos se encuentran en una fuente de acceso público, como la clave única de registro de población (CURP).

La CURP es un instrumento público de registro asignado a toda persona que viva en la república mexicana, así como a los mexicanos que vivan en el extranjero. Esta clave es incorporada a todos los documentos oficiales, por ejemplo la licencia de conducir, el pasaporte o la cartilla del servicio militar.

La integración de esta clave es a través de la designación de dieciocho elementos representados por letras y números con datos extraídos del documento probatorio de identidad.

Entre los datos que integran la CURP está la fecha de nacimiento, expresada por año, mes y día; así como el sexo de la persona, materializada por el elemento M para la asignación de mujer, y H para la asignación de hombre.

Asimismo, esta clave se integra por el respectivo elemento que muestra el lugar de nacimiento u origen de cierta persona, a través de las dos correspondientes siglas de la entidad federativa de nacimiento.

Por lo anterior, resulta evidente que tanto la fecha de nacimiento y el sexo como el lugar de nacimiento u origen de una persona son considerados como datos de carácter personal, pero sin que, en este caso, la autoridad ministerial le asigne un régimen de confidencialidad, ya que estos datos se encuentran en una fuente de acceso público, como es el caso de la CURP.

- 3) Dictamen pericial. Este medio probatorio es ordenado por la autoridad ministerial con la finalidad de obtener los elementos necesarios

para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Esta prueba tiene por objeto el aportar nociones técnicas sobre algún conocimiento especial.²⁸

En estrecha relación con el objeto de estudio o análisis, así como con la información necesaria para la emisión de un resultado pericial, se encuentra la existencia o presencia de los datos personales, es decir, en este medio probatorio los datos de carácter personal pueden ser objeto de análisis, por ejemplo:

- Las características físicas de una persona.
- Las características emocionales de una persona.
- El patrimonio.
- El estado de salud físico.
- El estado de salud mental.

4) Documentos públicos o privados. A través de los documentos,²⁹ tanto públicos como privados, pueden materializarse o expresarse datos de carácter personal, como son:

- El origen étnico o racial.
- Las características físicas, morales o emocionales.
- El domicilio.
- El número telefónico.
- Lo relativo al patrimonio.
- Lo referente a la ideología y opiniones políticas.
- Lo concerniente a las creencias, convicciones religiosas o filosóficas.
- El estado de salud físico o mental; o
- Las preferencias sexuales.

²⁸ “...El perito está llamado a opinar respecto de los problemas que son sometidos a su consideración, y como órgano especializado de prueba ilustra el criterio del órgano jurisdiccional respecto de cuestiones cuya apreciación requieren conocimientos especiales...”. *Cfr.* Quinta Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXV, p. 2636, prueba pericial en materia penal.

²⁹ El documento es la representación e incorporación de un pensamiento sobre un soporte de cualquier clase o forma, *e. g.* el documento escrito en papel o el documento electrónico.

5) Inspección ministerial. Los datos personales que pueden derivarse de este medio probatorio estriban, en gran medida, en el objeto de esta prueba, esto es, en el examen y descripción de personas, objetos o lugares. Los datos personales que pueden derivar del desahogo de esta probanza son los siguientes:

- Las características físicas de una persona, derivadas de una inspección corporal.
- El estado de salud de una persona, derivado de una inspección directa.
- El domicilio, su ubicación y descripción física.
- El número telefónico.

Resulta evidente que durante el desarrollo de la averiguación previa, y en especial por lo que hace al desahogo de los medios probatorios conducentes, una serie de datos de carácter personal puede hacer su aparición, datos cuya tutela se posa en lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Federal de Transparencia.

El manto protector sobre los datos de carácter personal que se contienen y exteriorizan en una averiguación previa se traduce en la exigencia de un grado de confidencialidad sobre este tipo de datos, los cuales no podrán ser difundidos, distribuidos o comercializados al poner en riesgo la vida, seguridad o salud de cualquier persona, mientras no medie consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar por lo que respecta a la persona aludida, o exista mandamiento escrito emitido por autoridad competente. La confidencialidad de los datos de carácter personal no estará sujeta a plazo de vencimiento, ya que este carácter se asume de forma indefinida.

En este orden de ideas, no podrá considerarse información de carácter confidencial aquella que se haga constar en registros públicos o en fuentes de acceso público, como son las guías telefónicas o la CURP.

La protección de los datos personales y su confidencialidad no debe ser confundida con la protección que la Ley Federal de Transparencia le otorga a la averiguación previa como tal, lo anterior al asumirla como información de carácter reservada, es decir, su contenido no podrá ser difundido o puesto a disposición del público en general hasta en tanto concluya su periodo de reserva, esto es, un plazo no mayor a doce años, o

desaparezcan las causas que hayan dado origen a la reserva, excepto cuando:

- a) Se trate de la investigación de hechos posiblemente constitutivos de delito de lesa humanidad,³⁰ o
- b) Se trate de la investigación ministerial derivada de violaciones graves a los derechos fundamentales.

La reserva de la averiguación previa estriba, en gran medida, en la idea de evitar causar perjuicios, evadir obstáculos o impedir la investigación de hechos posiblemente constitutivos de delito; lo anterior al prohibir poner a disposición del público toda la información contenida en la averiguación previa.

La información que se contenga en una averiguación previa podrá ser pública cuando su reserva termine, es decir, por:

- a) La conclusión del periodo de tiempo de reserva, que no podrá exceder de doce años, o
- b) La conclusión de las causas que hayan dado origen a la reserva, por ejemplo la resolución por parte del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal, basados en:

- Que la conducta o los hechos objeto de investigación no son constitutivos de delito.
- La acreditación de que el probable responsable no participó en la conducta típica o en los hechos punibles.
- En la imposibilidad de la prueba por obstáculo material insuperable por lo que respecta a la conducta o a los hechos que se investigan.
- La extinción legal de la responsabilidad penal.
- La comprobación de circunstancias excluyentes de responsabilidad penal a favor del probable responsable.³¹

³⁰ *Cfr.* artículo 7o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, elaborado en Roma el 17 de julio de 1998.

³¹ *Cfr.* los artículos 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y 4o., fracción I, inciso a, letra L, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que tanto la regulación de los datos personales como su protección en la Ley Federal de Transparencia se muestra atentatoria al principio de certeza jurídica.

La normatividad a que se hace alusión en el párrafo anterior no permite ejecutar una debida y correcta proyección de su alcance mismo; es decir, esta ley impide la obtención de un conocimiento claro y preciso sobre los derechos y los límites de nuestro actuar, ya que el gobernado no conoce plenamente las posibilidades de su actuar, sus limitaciones y las consecuencias de su conducta,³² y como ejemplo de lo anterior, en primer término, se señala el concepto legal de dato personal que se reconoce en el ordenamiento legal que se comenta, el cual se exhibe con elementos conceptuales de gran extensión, los cuales pecan en amplitud y vaguedad.

En segundo término se encuentran los datos personales y la regulación que brinda la Ley Federal de Transparencia, normatividad que muestra vaguedad en cuanto al régimen de confidencialidad aplicado a esta clase de datos, y en especial por lo que hace a sus excepciones, generando con esto un campo fértil para la arbitrariedad en cuanto a su aplicación y alcances legales.

En tercer lugar se hace alusión a la información de carácter reservado que la Ley Federal de Transparencia se sirve regular, y en especial por lo que hace a la averiguación previa.

Este último ordenamiento legal norma, de forma escueta y general, la información de carácter reservado, y en específico por lo que hace a la información contenida en las averiguaciones previas y el término de su reserva.

Por lo antes expuesto, es evidente que el gran cúmulo de datos de carácter personal que pueden contenerse en una averiguación previa se encuentra normado y tutelado, de forma escueta y vaga, por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ordenamiento legal que protege a la averiguación previa, en cuanto a la información contenida en la misma, a través de otorgarle un régimen de reserva respecto al cual muestra poca claridad en cuanto al motivo de su terminación.

³² Cfr. Azúa Reyes, Sergio T., *Los principios generales del derecho*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 150.

IV. CONCLUSIONES

La presencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en el sistema jurídico mexicano se traduce en el ordenamiento legal que busca garantizar el derecho de acceso por parte de los particulares a la información gubernamental, teniendo como directriz el garantizar la protección de los datos personales, los cuales se posan en la intimidad y en la libertad personal del ser humano, al buscar librarse de cualquier tipo de condicionamiento en cuanto a las decisiones de las personas, es decir, el evitar el uso de una nueva forma de poder y manipulación.

En atención al objeto de la Ley Federal de Transparencia de proteger los datos de carácter personal, esta ley le otorga a los mismos un grado de confidencialidad, motivo por el cual todos los datos de carácter personal que se hagan constar o que emerjan en la averiguación previa tienen ese carácter.

Asimismo, la averiguación previa *per se* es considerada como información de carácter reservada, motivo por el cual su acceso al público, incluyendo los datos de carácter personal, está restringido hasta en tanto no concluya su periodo de reserva o desaparezcan las causas que hayan dado origen a la misma.

La Ley Federal de Transparencia es un ordenamiento legal que adolece de claridad y precisión al no acatar el principio de certeza jurídica, lo anterior en cuanto a la vaguedad del concepto mismo de dato personal, así como a las excepciones al carácter de confidencialidad aplicado al mismo.

En este orden de ideas, la Ley Federal de Transparencia regula a la averiguación previa como información reservada, de forma escueta y poco clara, y en específico por lo que hace a las causas de terminación de este régimen aplicado.

V. BIBLIOGRAFÍA

Libros

ADATO GREEN, Victoria, *Derecho de los detenidos y sujetos a proceso*, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, UNAM, 2000, 71 pp.

- AZÚA REYES, Sergio T., *Los principios generales del derecho*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, 185 pp.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 16a. ed., México, Porrúa, 1999, 827 pp.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 17a. ed., México, Porrúa, 1998, 886 pp.
- ESTADELLA YUSTE, Olga, *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Madrid, Tecnos, 1995, 159 pp.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Comentarios sobre las reformas de 1993 al procedimiento penal federal*, México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, UNAM, 1994, 98 pp.
- GRATTON, Pierre, *Protección informática*, México, Trillas, 1998, 272 pp.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, 6a. ed., México, Porrúa, 1999, 1081 pp.
- HERREDERO HIGUERAS, Manuel, *La directiva comunitaria de protección de los datos de carácter personal*, España, Aranzadi, 1997, 71 pp.
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *La investigación ministerial previa*, México, Porrúa, 1998, 1044 pp.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La averiguación previa*, 10a. ed., México, Porrúa, 1999, 651 pp.
- WACKS, Raymond, *Personal Information Privacy and the Law*, Londres, Clarendon Press-Oxford, 1989, 327 pp.

Tratados internacionales

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, elaborado en Roma el 17 de julio de 1998.

Leyes y códigos

Acuerdo número A/018/01 del procurador General de la República, por el que se establecen los lineamientos que deberán seguir los agentes

del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de la víctima u ofendido por los delitos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de marzo de 2001; entrada en vigor: 31 de marzo de 2001.

Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1933; entrada en vigor: 1o. de octubre de 1934.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 2002; entrada en vigor: 28 de diciembre de 2002.

Jurisprudencia

“Prueba pericial en materia penal”, Quinta Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXV, p. 2636.