

319
2Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES
PRIVADAS, COMO UN DERECHO DEL
GOBERNADO DURANTE EL PROCESO PENAL EN
MATERIA DEL FUERO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE LUIS VILLEGAS NERY

ASESOR: LICENCIADO JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

México

1999

216673

TESIS CON



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS

*Por el hecho de darme salud y licencia de vivir
para superarme y llevar a cabo los objetivos que
en mi vida me proponga.*



A MI PADRE Y ABUELO

*En sus memorias y por el hecho de
haberme dado la vida Y mi abuelo por
ser constante en haberme brindado su
apoyo moral y económico por esa
memoria tan pura e incondicional*

A MI MADRE

*Por su incansable apoyo y consejos así como por
la inculcación de los más apreciados valores
morales y que gracias a ella he llegado a realizar
la más grande de mis metas, la cual constituye la
herencia más valiosa que pudiera recibir, con
admiración amor y respeto (Gracias)*

A MI ESPOSA

*Por que gracias a su amor y
comprensión que me ha brindado, y
por la seguridad y confianza que ha
depositado en mi y que me ha
alentado el proposito de emprender
el difícil pero satisfactorio camino
como profesional en Derecho*

A MIS HERMANOS

*Jose de Jesus
Rosalba Villegas
Arturo
Mario
Alejandro y
Maria Teresa, con quienes he compartido grandes
experiencias y retos que la vida nos depara, por
sus consejos y apoyos*

A MI ASESOR

*Lic. Juan Jesús Juárez Rojas, quien
con su paciencia, apoyo, asesoria y
dirección, fue posible la elaboración
del presente trabajo de
Investigación. Por su gran paciencia
y profesionalismo gracias*

A MIS COMPAÑEROS

*Esteban Rascón
Ignacio Osorio
Yolanda Alonso
Susana Diaz, y
Rodolfo Ramirez
De quienes aprendí algo de cada uno de ellos y
compartí agradables experiencias*

A MI HIJO

*Por ser aquella persona recién
nacida, que inspira y motiva con
mayor fortaleza en mí, los esfuerzos
de superación como licenciado en
derecho.*

A mi querida Escuela Nacional de Estudios Profesionales hoy en día denominada “Campus Aragón”, que a través de su facultad de derecho, me brindo la grandiosa oportunidad de adquirir un gran acervo de conocimientos y formarme como profesional en derecho que hoy me compromete a ser útil a mi familia y sociedad, para actuar con lealtad y justicia como hombre y profesionista.

INDICE

LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS, COMO UN DERECHO DEL GOBERNADO DURANTE EL PROCESO PENAL EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

INTRODUCCION

CAPITULO I SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL Pág

1 Acusatorio	3
2 Inquisitorio	6
3 Mixto	9

CAPITULO II GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

2 1 Instrucción	20
2 2 Conclusiones	23
2 3 Audiencia de vista	29
2 4 Sentencia	31

CAPITULO III INSTRUCCIÓN

3 1 Etapas	36
3 2 Teoría General de la Prueba	38
3 2 1 Organo de la Prueba	40
3 2 2 Medio de Prueba	41

3 2 3 Objeto de la Prueba	42
3 3 Los Medios de Prueba	44
3.3 1 Pericial	44
3 3 2 Presuncional	46
3.3 3 Testimonial	49
3 3 4 Documental	55
3 3 5 Confesional	59
3 3 6 Instrumental de Actuaciones	63
3 3 7 Inspección Judicial	64

CAPITULO IV PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

4 1 Análisis del artículo 16 constitucional penúltimo párrafo	71
4 2 Inviolabilidad de los Medios de Comunicación del Gobernado como remitente o destinatario	77
4 2 1 Naturaleza del registro de las comunicaciones privadas del gobernado como remitente o destinatario	86
4 2 2 Legislación	104
4 2 3 Jurisprudencia	118

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

En el contexto del derecho constitucional la norma fundamental tiende día con día a modificarse cumpliendo con las exigencias de la modernidad y de una sociedad cambiante

La delincuencia sigue estos mismos caminos y la tecnología es utilizada para efecto de realizar conductas antisociales que desencadenan en delitos

Por cuanto hace a las garantías individuales el constituyente permanente a considerado necesario actualizar las normas que salvaguardan los derechos consubstanciales del gobernado a las necesidades y requerimiento de la sociedad

El artículo 16 del Pacto Federal ha sido materia de adición en lo relativo a la interceptación y registro de las comunicaciones privadas, en aras de combatir a la delincuencia organizada pero también con detrimento de los derechos a la intimidad y a la comunicación entre los gobernados que se ven involucrados en un registro o interceptación de dichas comunicaciones.

Por estas razones consideramos oportuno desarrollar en un trabajo de investigación la tesis cuyo título es LA INVOLIABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES

PRIVADAS COMO UN DERECHO DEL GOBERNADO DURANTE EL PROCESO PENAL EN MATERIA DE FUERO FEDERAL la que será abordada de la siguiente manera

En el primer Capítulo nos referiremos a los sistemas de enjuiciamiento penal como antecedentes del Proceso Penal moderno que opera en la actualidad, los cuales se estudiarán a partir de las etapas que anteceden a la Edad Media y que han evolucionado de manera impresionante y en beneficio del inculpaado, en el cual se aplicara el procedimiento penal acusatorio, inquisitorio y mixto, mismos que posteriormente dieron origen al sistema de Enjuiciamiento Penal Moderno que opera en la actualidad y que se estudiará en el Capítulo segundo

En el segundo Capítulo se conceptualizarán las etapas procesales que integran al proceso penal en general. así por ejemplo, la Instrucción, Conclusiones, Audiencia de Vista y por último la Sentencia, no obstante lo anterior, se definirán todos y cada uno de los actos procedimentales que forman parte integrante de las etapas procesales referidas, además de que se describirán las formas de llevarse a cabo éstos y el término legal para llevar a cabo las mismas

Por lo que respecta al tercer Capítulo se estudiara a la Instrucción propiamente, en la cual se definirán a la Teoría General de la Prueba; órgano de la prueba, así como los Medios de Prueba en general que comprende la instrucción en el proceso penal Mexicano, así por ejemplo: se abordará el estudio respectivo de la prueba pericial, presuncional, testimonial, documental, confesional, instrumental de actuaciones e inspección judicial, así como también se establecerán los requisitos y formalidades que

se deberán reunir en cada medio de prueba aludida, para que tengan pleno valor probatorio en juicio

Por ultimo en relación con el cuarto capitulo y uno de los más importantes, debido al cual se originó el desarrollo de la presente investigación en su totalidad; mediante el que se señalarán las deficiencias legislativas de aprobación de reforma al artículo 16 Constitucional noveno párrafo y décimo, por parte del Constituyente Permanente, organo facultado para la aprobación de las reformas a nuestra legislación mexicana. Asimismo en este apartado se hará el análisis respectivo al artículo 16 Constitucional párrafo noveno y décimo actualmente reformado, se estudiarán los antecedentes de la Inviolabilidad de la correspondencia y comunicaciones privadas del gobernado así como la naturaleza del registro de las mismas; además de que se estableciera lo relativo a la legislación y jurisprudencia aplicable al tema que nos ocupa, para posteriormente realizar las observaciones pertinentes al contenido en general, de las cuales se deberán aportar las conclusiones emanadas del análisis del contexto para concluir por ultimo que la delincuencia organizada independientemente de que el Estado autorice la Intervención de Comunicaciones Privada o no, seguirá operando en la medida de sus necesidades y ambiciones de jerarquía económica dentro de cualquier sociedad y sin tomar en consideración a la persona humana, Estado, ni fronteras que limiten sus actividades ilícitas, ya que cuentan con recurso financieros exorbitantes, para promover las mismas

Por tal motivo, proponemos en la presente investigación que los Derechos Fundamentales del Gobernado, (dentro de nuestra legislación mexicana) a saber el Derecho a la Vida Privada. Derecho a la Intimidad y el Derecho a que sus

comunicaciones Privadas no sean intervenidas, sean regulados en nuestra Carta Magna como un derecho que tiene el gobernado para mantener intacta e inatacable su privacidad y dignidad en un Estado de derecho

CAPITULO I

SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.

1. ACUSATORIO
2. INQUISITORIO
3. MIXTO

CAPITULO I

SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL

La historia del proceso penal comprende diferentes periodos o sistemas de enjuiciamiento a través de los cuales, se ha venido evolucionando nuestro "SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO". antecedentes que tomamos como referencia para la continuidad de nuestra investigación, mismos que abordaremos en el transcurso del estudio relativo a los metodos aplicables al INCULPADO para obtener la verdad de los acontecimientos reales sobre los cuales era acusado e investigado para ser procesado posteriormente

Considerando que en las etapas que anteceden a la EDAD MEDIA y posteriormente a la misma se utilizaban procedimiento "bárbaros" para obtener la verdad en un procedimiento criminal y en el cual no se le otorgaban al (gobernado) inculpado la garantía de la defensa que en la actualidad ha venido dando a las personas, para que antes de ser procesados sean oídos y vencidos en juicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna y mediante los requisitos indispensable que la misma prescribe

En relacion con lo anterior es necesario abordar los tópicos que nos ocupan, a saber "El Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio, Inquisitorio y Mixto", dentro de los cuales se establecerán las características y reglas aplicables en dichos procedimientos.

1. Sistema de Enjuiciamiento Acusatorio

Al estudiar los orígenes del proceso penal, nos ocupamos en primer término de las instituciones procesales de la antigüedad. Es sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo. No se permitía la intervención de terceros en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos, alegando de viva voz en tanto que el Acusado tenía que defenderse por sí mismo. Se permitía que los terceros lo auxiliasen en la redacción de las defensas usando de instrumentos que preparaban, llamados "logógrafos". La función de declarar el derecho correspondía al Arcontado y a Tribunal de los Heliastas, que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstas ofrecían, decretándose la condenación por medio de bolos negros y la absolución por el empleo de bolos blancos (1)

A diferencia del sistema de acusación de Grecia, aparece el proceso penal romano que supera al griego, a medida que Roma recibe la saludable influencia de sus ilustres jurisconsultos para desarrollarse como a continuación se describe

(1) C. H. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México, 1985. págs. 9 y 10.

El proceso penal antiguo se estructura en el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y de oralidad. Los actos procesales se desarrollaban públicamente en la Plaza del Agora o en el Foro Romano, antes las miradas y oídos del pueblo las alegaciones se hacían como en Grecia de manera oral por la vinculación del tribunal como el órgano productor de la prueba.

Existía una absoluta independencia entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador que lo era el ofendido y las que correspondían al acusado y al juez. Cada una de las funciones de acusar, defender o decidir, se encomendaban a personas distintas e independientes entre sí y no podían reunirse dos en la misma persona, existía una completa separación y no era posible que hubiera proceso sin la concurrencia de las tres funciones.

En cuanto a la técnica de la prueba, en el proceso penal antiguo los jueces resolvían los casos sujetos a su decisión según su propia conciencia, sin señarse a reglas legales ⁽²⁾.

No obstante lo antes referido, cabe destacar que la técnica jurídica probatoria del proceso penal moderno a diferencia del antiguo, ha evolucionado invariablemente, en virtud de que en el proceso moderno el juez no puede dictar una sentencia a su arbitrio o capricho, y mucho menos a su propia conciencia, y sin sujetarse a reglas legales que normen el procedimiento de instrucción, como actualmente se le denomina y que en adelante estudiaremos en el capítulo tercero de la presente investigación. Una vez

(2) Cfr. *Ibidem*, págs. 10 y 11.

abordados los procesos Griego y Romano que anteceden, es importante que manifestemos que el proceso subsecuente a los ya estudiados, es el de la Edad Media o Época Feudal que rige su procedimiento de la siguiente forma

Las innovaciones de los bárbaros abren un paréntesis, al estudio del derecho. Se abandonan los excelentes principios que caracterizan al proceso penal antiguo y el derrumbamiento del poderío romano produce un estancamiento en la cultura que se refugia en los monasterios hasta el advenimiento del régimen feudal que se distingue por la voluntad omnimoda del señor sobre sus siervos. Es el señor feudal el dueño de vidas y haciendas y la justicia se administra por su propia mano sin sujetarse a formalidades, tienen el derecho de castigar y el de perdonar, sus atribuciones son ilimitadas y dispone libremente de la vida de sus súbditos. Los procedimientos empleados son secretos y sin derechos de defensa. (3)

Del proceso antes estudiado, podemos inferir que el señor feudal era la persona y a su vez la autoridad en una determinada región que Acusaba; y asimismo decidía respecto de las vidas o derechos de los súbditos, los cuales no tenían ningún derecho a defensa contra el señor feudal, que era más que una autoridad, el dueño de vidas y haciendas y sus facultades para perdonar a la persona que en determinado momento hubiese cometido algún delito. Motivo por el cual a ésta etapa la podríamos denominar como la Edad de los Bárbaros.

Ahora bien, una vez que hemos analizado los procesos Griego, Romano y el Proceso Bárbaro desarrollado en la época feudal posterior a éstos surge otro tipo de

(3) Ibidem pág 11

sistema de enjuiciamiento que viene siendo el proceso penal canónico o sistema de enjuiciamiento inquisitorio mismo que abordaremos en el siguiente apartado

2 Sistema de Enjuiciamiento Inquisitorio

Antes de abordar lo que es el sistema inquisitorio, cabe aclarar cada uno de los siguientes conceptos

Inquisición Tribunal eclesiástico que los pontífices establecieron en Italia, Francia, España y Portugal, las Indias y otros países católicos, para inquirir y castigar los delitos contra la fe

Inquirir Indagar, averiguar, investigar

Inquisidor En sentido amplio, inquiridor, indagador, averiguador. Juez eclesiástico que conocía de las causas de fe atribuidas al Tribunal de la Inquisición, Antiguo Juez pesquisador o instructor que debía investigar de oficio los delitos cometidos y los autores de los mismos

Episcopado Conjunto de obispos correspondiente a una nación o a todo el mundo católico

Comisario de la Inquisición Delegado del Tribunal del Santo Oficio en los distintos pueblos

Diocesis. En todo caso se trata del territorio sometido a la jurisdicción espiritual y eclesiástico de un obispo o arzobispo.

Pesquisa Investigación, indagación para descubrir algo o cerciorarse de sus realismo y circunstancia (4)

Una vez comprendidos los anteriores conceptos, daremos su interpretación al sistema de enjuiciamiento inquisitorio, del cual sabemos es la creación de la iglesia, y su procedimiento se desarrollaba de la siguiente forma

El proceso penal canónico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y de la 'escritura' y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas Formando parte del tribunal de la inquisición, existía el Promotor Fiscal considerado como el antecedente del Ministerio Público. En el proceso penal canónico el Juez disfruta de amplios poderes para hacer uso de los procedimientos que mejor le parezcan, inclusive el tormento, los azotes y las marcas. En el mismo proceso el tribunal desempeñaba las tres funciones que en el antiguo se encuentran diferenciadas Tenían a su cargo la acusación, la defensa y la decisión, sin embargo se sostiene que en el proceso penal canónico existía el antecedente del Ministerio Público en la persona del fiscal' (5) A semejanza del proceso bárbaro, las atribuciones de acusación de defensa y decisión se concentraban en una sola persona, y se empleaba el secreto, pero con la diferencia de que en éste proceso se utilizaba la escritura y existía un Tribunal que desempeñaba las tres funciones

(4) Cfr Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Vigésimo Primera Edición revisada, actualizada y ampliada Buenos Aires, Argentina, 1989
(5) Gonzalez Bustamante. Ob Cit pág 11 y 12.

Los tribunales de la Inquisición estaban formados por el Inquisidor General que desempeñaban los dignatarios eclesiásticos. El inquisidor general era, a la vez, el presidente del Consejo de la Suprema Inquisición. Los medios empleados para la ejecución del Procedimiento consistía en acusación, delación y pesquisa. En la acusación se obligaba al delator a probar lo que afirmaba, quedando sujeto a la pena del talión, en caso de no aportar pruebas y era el procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal a quien correspondía formular la acusación (6)

La pesquisa era el medio más frecuente empleado, se clasificaba en pesquisa general y pesquisa especial. La primera se empleaba para el descubrimiento de herejes y periódicamente se mandaban hacer por los inquisidores en un obispado o en una provincia en acatamiento a los acuerdos tomados en el concilio de Tolosa "En todas las parroquias se nombraban dos o más sacerdotes, con dos o tres segales, que después de juramentarse harán continuas y rigurosas pesquisas en todas las casas, aposentos, soberanos y sotano, etc., para cerciorarse de que no hay en ellas herejes escondidos". La pesquisa especial se hacía, si por fama pública llegaba a conocimientos del inquisidor que determinada persona ejecuta actos o tenía expresiones contrarias a la Fe. Acreditada la mala fama del acusado por medio de declaración de testigos, se procedía *en su contra*. Al acusado se le recibían sucesivamente tres declaraciones ordinarias desde su ingreso a la prisión, y en todas ellas se le exhortaba a que dijera la verdad, advirtiéndole, que cuanto mejor es la confesión tanto más suave es la penitencia. En seguida, el fiscal formaba su acusación en términos concretos y el acusado debía responder a cada uno de los capítulos acusatorios después de haberse enterado de los

(6) *Ibidem* pag. 13

cargos existentes. El Promotor Fiscal podía formular nuevas preguntas para que las contestara el inculpado, se recibían las pruebas sin que el inculpado supiese el nombre de las personas que habían declarado en su contra, pues sólo se le permitía el conocimiento de los cargos y se le vedaba saber su procedencia, solo se le autorizaba para cerciorarse con los testigos por medio de una 'Celosía' y antes del pronunciamiento de la sentencia podía el Tribunal emplear el tormento. Dictado el fallo se enviaba al Consejo Supremo de la Inquisición para que los confirmara o modificará" (7)

3. Sistema de Enjuiciamiento Mixto

Sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico, se edificó el proceso penal común o mixto, que conservó, para el sumario los elementos que caracterizan el sistema inquisitorio en cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitorio y también la dualidad en el régimen de prueba adoptado, pues tanto coexiste en el proceso penal antiguo como en el proceso penal común la teoría de la pruebas a conciencia, como la prueba legal o tasada. El proceso penal común, es fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implanta en Alemania, en la Constitución Criminalis Carolina de 1532 y en Francia en la célebre Ordenanza Criminal de Luis XVI. Los jurisconsultos Marcilio, Julio Claro, Farinacio y Menocio, establecieron las normas del procedimiento criminal y la libertad en la defensa del acusado, así como la intervención de defensores'. (8)

7. Idem

8. González Bustamante, Ob. Cit. págs. 13 y 14

El ofendido por el delito, reclamaba su derecho por medio de la venganza. Se practicaba el juramento purgatorio, las ordalias y el juicio de Dios, y el procedimiento no se decidía si el directamente ofendido por el delito no lo quería. Existía una completa separación entre las funciones instructoras y las que corresponden al periodo de Juicio. El juez que instruye no es el mismo que falla. En la Ordenanza Carolina, así llamada por haberla decretado el Rey Carlos I de España y V de Alemania se desconoció a la confesión el absoluto valor probatorio que tenían en el proceso penal canónico, se necesitaba que fuese acompañada de otros medios de prueba. En Francia el Juez instructor al disfrutar el ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantaba todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación (9)

No siendo suficiente para el derecho, los actos procedimentales llevados a cabo en los procesos penales estudiados con anterioridad, para determinar sobre la situación jurídica de un inculcado llevado a Juicio, surgen otros procesos penales, entre ellos el Proceso Moderno, en el cual se han venido dando varias modificaciones hasta llegar a la actualidad y del cual haremos su estudio correspondiente en el siguiente capítulo

(9) Cfr. Idem

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL.

2.1. INSTRUCCION

2.2. CONCLUSIONES

2.3. AUDIENCIA DE VISTA

2.4. SENTENCIA

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

El presente Capítulo comprende una visión panorámica de lo que es el proceso penal y las etapas procedimentales que lo integran, las que detallaremos en el cuerpo de esta investigación, señalando las actividades procedimentales que se llevan a cabo en cada una de las etapas, así como los términos constitucionales a que están sujetas

Cabe aclarar que si bien es cierto que el proceso penal del fuero común se inicia con la "Preinstrucción" o "Auto de Radicación", también lo es que el proceso del fuero federal se inicia no con el auto mencionado, sino una vez concluida la etapa del Preproceso así catalogado por el legislador cuando se trata del proceso del fuero federal, es decir, una vez que se haya determinada la situación jurídica del indiciado con un auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar según corresponda.

Ahora bien, el artículo 1o del Código Federal de Procedimientos Penales señala "El presente Código comprende los siguientes procedimientos

Fracción II - El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo pena' aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar."

Fracción III - El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y *las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad* de este

Fracción IV - El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal y este valora las pruebas y pronuncia sentencia '

Para poder precisar con mayor exactitud y claridad, en cuanto a lo anteriormente referido consideramos conveniente el dar la conceptualización de la actividad procedimental que integra cada una de las etapas procesales, así como su definición de estas, del mismo modo haremos mención del término legal en que se deben llevar a cabo los actos a que se hace referencia.

Parte de la doctrina considera que el proceso penal no se inicia con la preinstrucción' sino al concluir esta, es decir, con el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso

No obstante lo anterior, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 4o señala "Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley"

Por ello, no es posible iniciar nuestra investigación con la instrucción, sino con el procedimiento preinstructorio, el cual de conformidad con la fracción II, del artículo 1o del Código Federal de Procedimientos Penales es en el que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar

Los principales, aunque no los únicos actos procesales que integran este procedimiento penal, son el auto de radicación; la orden de aprehensión o de comparecencia, en su caso, la declaración preparatoria; una dilación probatoria y la llamada resolución de término constitucional, que puede ser cualquiera de estas. el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o bien el auto de libertad por falta de elementos para procesar' (10)

10 Hernández Pilego, Julio A.. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, pág. 138

A. Auto de Radicación

Una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdiccional. Con ello se abre el proceso propiamente dicho y se inaugura su primera fase, denominada sumario o instrucción, a la que el Código Federal de Procedimientos Penales designa actualmente como preinstrucción (artículo 1o fracción II). El primer acuerdo judicial que en esta se adopta es el denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso, que carece de requisitos formales específicos y al que Colín Sánchez caracteriza diciendo que "es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la cual manifiesta en forma efectiva la resolución procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de ese tribunal determinado" (11)

El auto de radicación o de inicio es la primera resolución que dicta el juez, dentro ya del procedimiento penal la preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad la acción penal. A partir de ahora, todos los actos, incluyen dicho auto de inicio serán precedidas por la autoridad jurisdiccional". (12)

En la consignación con detenido, el juez tendrá que dictar de inmediato auto de radicación y el inculpado quedará a su disposición, para todos los efectos constitucionales y legales (fundamentalmente para el cómputo del término constitucional)

(11) J. García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, Quinta Edición, México, 1989, pags. 502 y 503.

(12) Cf. Hernández Pliego, Julio A., Ob. Cit., pags. 139 y 140.

desde el momento mismo en que el Ministerio Público lo remita al reclusorio preventivo o centro de salud que corresponda, dejando constancia de que quedó el detenido a disposición de la autoridad judicial, y entregará copia de ello al encargado del reclusorio o centro de salud quien asentará el día y hora de recepción (197, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales) Si se ejerció la acción penal sin detenido, por imperativo del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez ordenara o negara la aprehensión, reaprehensión comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir de la fecha de radicación, si se consigno por delito grave, así calificado por la ley, resolverá sobre la aprehensión y cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas también a partir de la radicación (artículo 142, párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales) (13)

B Orden de Aprehensión

Concepto La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye. (14)

(13) Cfr. Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit. págs. 140 y 141

(14) Cfr. Ceballos Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, Decimosexta Edición, (Corregida, aumentada y puesta al día) México, 1997, págs. 362 y 363

Requisitos para Dictar la Orden de Aprehesión

Para que pueda dictarse, deberán reunirse los siguiente requisitos I. Que exista denuncia o querrela II. Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal. III. Que existan datos que acrediten los elementos del tipo penal IV. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, V. Que la solicitud la haga el agente del Ministerio Público'. (15)

C Orden de Comparecencia

La comparecencia implica restricción de libertad, no privación de ésta, la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivo la comparecencia: en la especie, la declaración preparatoria' (16)

D Declaración Preparatoria

'La declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercito la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y

() Colón Sanchez, Guillermo. Ob. Cit . pág. 363

() Garcia Ramirez, Sergio. Ob. Cit . págs 515 y 516

el Juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas (17)

Una vez que se haya rendido la declaración preparatoria ante el Organó Jurisdiccional, el Juez podrá resolver sobre la situación jurídica del inculpado, con cualquiera de las siguientes resoluciones: auto de libertad por falta de elementos para procesar, auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, resoluciones que a continuación daremos su concepto:

E. Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar

Conforme dispone el artículo 19 Constitucional la detención ante autoridad judicial no puede prolongarse más allá de setenta y dos horas, sin un auto de formal prisión que la justifique; más este auto debe dictarse solamente cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y exista también datos que hagan probable la responsabilidad de este. Por eso ante la indemostración de cualquiera de estos delitos, lo que procede es que el juez ponga en libertad por falta de elementos al inculpado, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra. (18)

(17) Coin Sánchez Guillermo, Ob. Cit., pag. 368.

(18) Cfr. Hernández Piégo, Julio A., Ob. Cit., pag. 158.

F. Auto de Formal Prisión

Colin Sánchez define a este auto como la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos del cuerpo de un delito que merezca pena privativa de la libertad y los datos suficientes para presumir la responsabilidad siempre y cuando no este probado en favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal para determinar el proceso

El Código Federal de Procedimiento Penales en vigor, establece "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del Juez se dictará auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos: I Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar, II Que estén acreditados los elementos del tipo de delito que tenga señalado sanción privativa de libertad III Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado, y, IV Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal"

G. Auto de Sujeción a Proceso

Es otra de las resoluciones con las que puede concluir la preinstrucción y para su dictado deben satisfacerse los mismos requisitos que para el dictado de un auto de

forma: prisión solamente que el delito por el que se decreta, debe tener señalado en la ley pena alternativa o distinto a la prisión (19)

2.1. Instrucción.

Una vez que se ha determinado la situación jurídica del inculpado, con un auto de formal prisión auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de sujeción a proceso como se ha expresado; el inculpado tendrá determinado tiempo para ofrecer las pruebas que estime convenientes y estén encaminadas a demostrar su inocencia, dando origen a otra etapa del proceso denominada "Instrucción", misma de la cual daremos su concepto a continuación

Instrucción es la etapa procedimental en donde el Juez lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada (20)

La instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el Juez aporten al proceso todas las pruebas que estimen conducentes para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que busca solución en la sentencia. Precisamente en la instrucción se ofrecerán las pruebas, se admitirán por el Órgano Jurisdiccional y se procederá a su desahogo en el proceso, pudiendo

(19) Cfr. Hernández Phego Julio A. Ob. Cit. pag. 161
(20) Cfr. Colón Sánchez Guillermo Ob. Cit. pag. 359.

realizarse esa actividad en un tiempo breve o en uno mayor según se tramite el juicio de manera sumaria u ordinaria (21)

Julio A. Hernández Pliego, refiere que un mes antes de que venzan los plazos máximos que para la terminación de la instrucción señala expresamente el artículo 147, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales (diez meses o tres meses según el caso) el Juez deberá ordenar que se haga una relación de las diligencias pendientes, y también deberá oficiarse al superior jerárquico, para pedirle en su caso, que resuelva los recursos pendientes, pues bien, con lo anterior dará vista a las partes por diez días para que manifiesten lo que a su derecho convenga.

Agrega el mismo autor que transcurrido el anterior plazo, o cuando el juez considere agotada la instrucción, lo hará saber a las partes, y les concederá diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes, y que puedan desahogarse dentro de los quince días siguientes, al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba, declarando cerrada la instrucción cuando hubiesen corrido los plazos anteriores o las partes hubieran renunciado a ellos

Lo anterior, se corrobora con lo que establece el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice "la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible, cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años en prisión, se terminara dentro de diez

21 Cfr. Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit. pags 163 y 164

meses si la pena maxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujecion a proceso. la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. en su caso Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia. así como la relacion de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo En el mismo auto el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dara vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código.

Por su parte, el artículo 150 del Código antes citado, dispone "transcurridos lo plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinara así mediante resolución que se notificara personalmente a las partes y mandara a poner el proceso a la vista de estas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen convenientes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de

efecto y previa certificación que haga el secretario dictara auto en el que se determinen los computos de dichos plazos

Se declara cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedo agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieren renunciado a ellos

Con el auto que declara el cierre de instrucción, propiamente se inicia el siguiente procedimiento, que es el de primera instancia. En este procedimiento penal, el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el juez, quien valora las pruebas y pronuncia el fallo definitivo

Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias que fueran ordenadas por el juez, cuando éste considera que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor dicta un auto declarando cerrada la instrucción" (22)

2.2. Conclusiones.

Las conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con

1. Colin Sanchez, Guillermo. Ob. Cit., pag 547

esta de todo el material probatorio existente, en la causa precisan frente al juez su propia posición y pretensiones en el proceso" (23)

Gramaticalmente, la palabra conclusión, procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución. Por eso, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones, son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después, por el defensor con el objeto, en unos casos de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el agente del Ministerio Público fundamente su procedimiento y se sobresea el proceso

Colin Sánchez clasifica a las conclusiones en acusatorias e inacusatorias, dando su concepto a cada una de éstas, son acusatorias, cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente atento a los elementos instructorios del procedimiento, el agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código sustantivo correspondiente. Inacusatorias, cuando de la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el agente del Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad del mismo, ya sea porque se de en favor de él alguna causa de exclusión de las previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal o en los casos de amnistía, prescripción y perdón del ofendido (artículo 6o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

(Hernandez Pliego Julio A. Ob Cit. pág 236

Las conclusiones del agente del Ministerio Público se sujetarán a lo dispuesto en la legislación a cierta forma y contenido, el cual puede variar en algunos aspectos según sean acusatorias o inacusatorias

Desde el punto de vista formal están sujetas a los siguientes requisitos: serán presentadas en forma escrita, se señala en el pliego que las contenga el proceso a que se refieren, el juez a quien se dirigen, el nombre del acusado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue, y la fecha y firma del Ministerio Público

En cuanto al contenido satisface las siguientes exigencias: una exposición sucinta y metódica de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba que obren en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y con la personalidad del acusado, las proposiciones sobre las cuestiones de derecho que surjan de los hechos con su fundamentación jurídica y doctrinal, y el pedimento, en concreto

La presentación de las conclusiones produce los siguientes efectos

Si son no acusatorias, sus efectos serán dar vista con ellas y con el expediente del proceso al Procurador General de la República, para que estudiado el asunto, dicho funcionario las modifique, confirme o las revoque

El Procurador, para determinar si modifica o confirma las conclusiones oírás el parecer de los funcionarios que deban emitirla y como en los Códigos de la materia no

esta precisada alguna forma en especial debe entenderse que el parecer de aquellos puede ser expresado en forma verbal o por escrito aunque lo más aceptable para el caso sería a que atendiendo a las formalidades esenciales del procedimiento penal mexicano se manifiesten por escrito

Las conclusiones del procesado, siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del agente del Ministerio Público, porque, si este no ha presentado acusación no tendría sentido que aquel solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado o la disminución de una pena no solicitada

En el fuero federal las conclusiones del procesado por conducto de su defensor no se clasifican en provisionales y definitivas Únicamente se dice si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tengan por formuladas las de inculpabilidad

En atención a lo antes descrito en relación a las conclusiones del agente del Ministerio Público, así como del procesado por sí o por conducto de su defensor Considero pertinente el fortalecer lo mencionado con los preceptos legales del Código Federal de Procedimientos Penales que a continuación se describen sobre dicho particular

Artículo 292.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado

propondra las cuestiones de derechos que se presenten y citará las leyes, ejecutorias o *doctrinas aplicables* dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación'

Artículo 293 - En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. Para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de las penas o medidas"

Artículo 294.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurado General de la República, para los efectos del artículo 295

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concreticen *la pretensión punitiva*, o bien, ejercitándose éstas, se omita acusar

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión, o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso"

Artículo 295 - El Procurador General de la República o el Subprocurador que *corresponda* oirán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de

confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas”

Artículo 296 - Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles copia de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos

Si las conclusiones acusatorias definitivas se refieren a delito cuya punibilidad no señale pena de prisión o la señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria”

Artículo 297 - Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor estos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de *inculpabilidad*”

De los artículos que anteceden nos damos cuenta que en el caso del Ministerio Público existe la obligación ineludible de formular sus conclusiones, independientemente

de su postura para que con base en ésta la defensa defienda la inculpabilidad del acusado

Otra observación que resulta pertinente hacer es sobre la hipótesis del artículo 297 supracitado en el que el Órgano Jurisdiccional por falta de presentación de conclusiones de la defensa tendrá por formuladas las de inculpabilidad supliendo con ello la defensa formal (abogado) del procesado

2.3. Audiencia de Vista

Formuladas las conclusiones de la defensa o luego que se tengan por formuladas en favor del inculcado las de inculpabilidad, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La audiencia de vista será pública, deberán concurrir obligatoriamente el juez, el Ministerio Público, el defensor, el acusado y de ser necesario el intérprete. En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del proceso, el juez, el Ministerio Público y la defensa, y siempre que se solicite oportunamente, podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubiesen practicado durante la instrucción, ello de ser necesario y posible a juicio del juez y también se dará lectura a las constancias que las partes señalen. Durante la audiencia podrá el inculcado comunicarse con sus defensores, pero no con el público, en caso de tener varios defensores, igual que si intervienen varios agentes del Ministerio Público, no se oirá más que uno de ellos cada que les toque intervenir. Antes de cerrarse el debate, el funcionario que presida la audiencia preguntará al inculcado si quiere hacer uso de la

palabra concediéndosele en caso afirmativo. Después de oír los alegatos de las partes concluirá la diligencia declarándose visto el proceso para dictar sentencia. (24)

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 305 establece que el mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297 se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, la citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

El artículo 306 del mismo ordenamiento legal dispone que en la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notifico el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que termina la audiencia salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia por una sola vez.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno.

(24) Cfr. Hernández Pliego, Julio A., Ob. Cit., pags. 241 y 242.

2.4 . Sentencia.

Sentencia del latín "sententia", significa sentir dictamen o parecer por eso, generalmente se dice la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa

Colín Sánchez considera que la sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia por las siguientes razones

La califica resolución del Estado por conducto del juez, por que éste por medio de la resolución judicial correspondiente define la situación jurídica objeto del proceso

En el ámbito doctrinario respecto a la naturaleza de la sentencia, algunos autores la consideran como hecho jurídico, acto jurídico y documento. No faltan quienes califiquen esas opiniones como inútiles, por que si la sentencia, es un acto procesal, es al mismo tiempo un hecho jurídico y, consecuentemente, no deben separarse.

Clasificación de la sentencia

Colín Sánchez la clasifica como condenatorias, absolutorias o mixtas, las cuales se pueden pronunciar en primera y segunda instancia, adquiriendo según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado

La sentencia de condena es la resolución judicial que sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor lo declara culpable imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad

La sentencia absolutoria, en cambio determina la absolución del acusado, en virtud de que la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad o, o aun siendo así las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado

Se considera mixta a la resolución judicial que absuelve al sentenciado de determinados delitos y de otros lo condena

La sentencia es definitiva cuando el juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o él o los magistrados de segunda instancia al resolver el recurso interpuesto, en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, por que esto último es de naturaleza distinta

Objeto fin y contenido de la sentencia

El objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos la pretensión punitiva estatal la retención del acusado, la declaración de su inocencia, o el

enquadramiento de su conducta, dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal mismo que tomara en consideración el juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen

El fin de la sentencia, es la aceptación o negación de la pretensión punitiva y, para ello será necesario que el juez, mediante la valoración precedente, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o no existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y, la capacidad de entender y querer del sujeto, para así establecer: la culpabilidad o inculpabilidad, la operancia, o no de la prescripción, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal, etc

En un orden general, el contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales desde un punto de vista estricto la decisión del juez traducida en puntos concretos

Forma y formalidades

Respecto a la forma o manifestación extrínseca, la sentencia, es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependerán de

la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes, por ende se hará por escrito atendiendo a determinadas normas de redacción, y contendrá: prefacio, resultandos considerandos y puntos resolutivos (parte decisoria)

En el prefacio, se expresan, los datos necesarios para identificarla mismos que mencionare al ocuparme de las formalidades

Los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales averiguacion previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc

Los considerandos son formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos

Puntos resolutivos o parte decisoria En este y a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a que se llega para lo cual de manera ordenada se señalan en concreto

Las formalidades son: la fecha y lugar en donde se dicten, el juez que la pronuncie, número del expediente, nombre y apellidos del sentenciado, su sobrenombre, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión

CAPITULO III

INSTRUCCION.

3.1. ETAPAS

3.2. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA

3.2.1 ORGANO DE LA PRUEBA

3.2.2 MEDIO DE PRUEBA

3.2.3 OBJETO DE LA PRUEBA

3.3 LOS MEDIOS DE PRUEBA

3.3.1 PERICIAL

3.3.2. PRESUNCIONAL

3.3.3. TESTIMONIAL

3.3.4 DOCUMENTAL

3.3.5 CONFESIONAL

3.3.6 INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES

3.3.7 INSPECCION JUDICIAL

CAPITULO III

INSTRUCCION

En este Capitulo haremos el estudio del sistema de pruebas aplicable en el proceso penal mexicano para ello, es necesario señalar que las mismas se desarrollan dentro de la etapa de la instrucción, la cual como ya se estudió en el Capitulo anterior, es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el Juez, aporten al proceso todos los medios de convicción que estimen conducentes para dar respuesta a las interrogantes que surgen del conocimiento de la verdad histórica que busca solución en la sentencia. Precisamente en la instrucción se propondrán las pruebas, se admitirán por el Organó Jurisdiccional y se procederá a su desahogo en el proceso, pudiendo realizarse esa actividad en un tiempo breve o en uno mayor, según se tramite el juicio de manera sumaria u ordinaria

3.1 Etapas.

Las etapas de la instrucción son tres a saber la Proposición u ofrecimiento de pruebas, su admisión o desechamiento de las pruebas y el desahogo de las pruebas

La proposición de pruebas, es la etapa procesal, donde las partes pueden ofrecer o presentar al Organó jurisdiccional los medios probatorios con los que pretenden apoyar

los hechos que han deducido, es decir, en esta etapa las partes van a hacer llegar al juzgador las pruebas que consideren adecuadas para probar los hechos controvertidos

La admisión de las pruebas es un pronunciamiento del Organismo Jurisdiccional, contenida en una resolución (auto) en la que se determinan las pruebas que se admiten y las que se desechan

Por regla general son admisibles en el proceso todo tipo de pruebas aún y cuando no estén reguladas expresamente en la ley adjetiva penal, con la única limitante de que estas no deberán de ser contrarias a derecho. Lo anterior significa que el juez no debe rechazar los medios probatorios que aporten las partes, ni siquiera aún bajo el pretexto de que son inconducentes o que no tienen relación con el negocio, toda vez, que de conformidad con lo que establece el artículo 20 fracción de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no señala condiciones en cuanto a la admisión de las pruebas

En el desahogo, las pruebas deben de recibirse en el curso de la instrucción del juicio si es tramitado en forma ordinaria, o bien en la audiencia principal, si el enjuiciamiento es sumario. La diferencia entre el juicio sumario y el ordinario, radica en que en el primero la tramitación se facilita por diversas circunstancias, como lo es cuando la pena del delito por el que se decretó la formal prisión, no exceda de dos años, sea o no alternativa o se trate de pena distinta a la de prisión, lo que le da mayor celeridad al proceso, mientras que en el juicio ordinario, los términos se vuelven más

amplios partiendo de la necesidad surgida de la propia complejidad y gravedad de los asuntos sometidos a ese trámite

Cabe mencionar que también se establecen como hipótesis de procedencia del sumario los casos de flagrancia y de confesión rendida ante el Ministerio Público o al Órgano Jurisdiccional, siempre que en estos supuestos no se trate de delito grave (art 30 de la Código Procedimientos Penales)

Para el desahogo de las pruebas, el juez citará a las partes a una audiencia, la cual se celebrará de conformidad con lo establecido en la ley para el proceso ordinario o para el sumario según sea el caso

3.2. Teoría General de la Prueba.

Para la realización de sus objetivos y fines el Derecho Penal se encuentra condicionado a la prueba, ya que de la misma dependerá el nacimiento, desarrollo y realización del procedimiento y, consecuentemente, del proceso.

Resultando de gran trascendencia, en virtud de que la culpabilidad o inocencia de un individuo estará de cierta forma condicionada a la certeza con que se hayan ofrecido y sean desahogadas las pruebas presentadas por las partes

El concepto de prueba para Colín Sánchez, tiene dos vertientes, la etimológica y la gramatical, en la primera señala que prueba viene de la frase "probandum", que significa

patentizar hacer fe Para la segunda manifiesta que se trata de un sustantivo referido a la acción de probar es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho que dio origen a la relación jurídico-material de Derecho Penal y luego, de la relación jurídica-procesal

Por lo que para este autor, la prueba en materia penal, es todo aquel medio factible para que el juzgador tenga conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del probable delincuente, y con base en ellas poder determinar la responsabilidad o inocencia del inculpado.

Julio Antonio Hernández Pliego en su obra el Programa de Derecho Procesal Penal define a la teoría general de la prueba como la disciplina autónoma que tiene como objeto de estudio las pruebas y todas aquellas cuestiones procesales conectadas con ellas cuya esencia no varíe por cuanto a su tratamiento, no importa el área procedimental (civil, administrativa, penal, etc) en la que se manejen

Asimismo refiere el mismo autor que existen cuatro sistemas de valorización de la prueba los cuales define como a continuación se describe

Sistema Tasado Llamado también de la prueba legal, el legislador es el que determina los medios de prueba válidos en el proceso y les preestablece un valor demostrativo

Sistema Libre. Se caracterizan, al contrario del anterior por la irrestricta potestad otorgada a las partes para aportar probanzas, las cuales en su momento, habrán de ser

abordadas por la autoridad, sin sujeción a ninguna regla limitante del arbitrio y sin existir obligación de explicar las razones por las que se obtiene la certeza sobre los hechos probables.

Sistema Mixto Algunos medios probatorios y su valor aparecen señalados en la ley, al paso que otros se dejan a la libertad de las partes y son evaluados libremente por la autoridad.

Sistema de la Sana Crítica Participa de las características del libre, pero la autoridad tendrá obligadamente que expresar sus resoluciones, los razonamientos por los cuales atribuyó o negó valor a las pruebas.

Parte de la doctrina así como los Códigos de Procedimientos Penales, federal y del fuero común se inclinan por el sistema de la sana crítica, considerándolo como el más apto para llegar a la verdad histórica.

Una vez que hemos estudiado lo anterior, consideramos necesario abordar el tema del órgano de la prueba.

3.2.1. Órgano de la prueba.

Órgano de prueba se denomina a la persona (inculpado, ofendido, defensor, testigo) que aporta los datos de que se vale el juez para formar su convicción, por eso ni

el Ministerio Público en la averiguación previa ni el propio juez pueden figurar como órganos de prueba aun en los casos en que por sí se proporcionen el conocimiento del objeto de la prueba por ser receptores siempre de ella'. (25)

Órgano de prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba" (26)

Guillermo Colín Sánchez define al sujeto de prueba como la persona que proporciona el conocimiento, por cualquier medio factible

Aun y cuando Colín Sánchez le da el nombre de sujeto de la prueba estamos en el entendido de que hace referencia al órgano de la prueba, siendo este la persona física que proporciona el conocimiento del objeto de la prueba

3.2.2. Medio de Prueba.

Medio de prueba, es el medio o el acto en los que el titular del Órgano Jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza "Por lo general, el medio de prueba se identifica con la prueba misma. Así por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba

(25) Hernández Pliego Julio A. Ob Cit. pags 177 y 178
(26) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. Vigésimo segunda Edición corregida, México 1993. pag. 191

testimonial cuando en realidad debería decirse, documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o del testigo" (27)

El medio de prueba esta constituido por el acto mediante el cual determinadas personas físicas aportan a la averiguación el conocimiento del objeto de la prueba, como por ejemplo, la declaración testimonial, el juicio de peritos, etc (28)

Como observamos de los conceptos anteriores se desprende que los medios de prueba son aquellos actos mediante los cuales se aportan datos en los que el organo Jurisdiccional se forma la convicción para llegar a la certeza, de los cuales haremos un estudio de cada uno de ellos mas adelante. Ahora bien, si estos actos proporcionan al Organo Jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba es imprescindible tener en conocimiento el significado del objeto de la prueba

3.2.3 Objeto de la Prueba

Objeto de la prueba (*thema probandum*") es la cuestión a demostrar. esta cuestion puede ser cualquier hecho que trate de evidenciarse, pues solo los hechos estan sujetos a prueba, dado que el derecho, con referencia al nacional, la ley supone que es del conocimiento del juez. De esta forma objeto de la prueba podrá ser la

Idem
Cfr. Gonzalez Bustamante. Juan Jose. Ob. Cit pag 336

existencia de los elementos del tipo penal, la inocencia del inculpado, la existencia de una modificativa del delito, la conducta precedente del reo, etc.”⁽²⁹⁾

Es el *thema probandum* la cuestión que dio origen a la relación jurídica material de derecho penal. Esto es lo que debe probarse, es decir, que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto la falta de algún elemento (atipicidad). En términos generales, el objeto de prueba, abarcará, la conducta o hecho tanto en su aspecto objetivo, como en el subjetivo, porque si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe buscarse por lo que requiere, aunque sin rebasar los límites de la privacidad que compete a la intimidad del ser humano, como son las regiones más recónditas del alma.⁽³⁰⁾

Como podemos observar del concepto que precede, se entiende que para buscar la motivación de la conducta o hecho que se encuadre en algún tipo penal, puede ser buscado por cualquier medio de prueba que aporte datos suficientes para llegar a la certeza de aquél hecho que dio origen a la investigación, pero sin rebasar los límites de la privacidad del ser humano, ya que dicha privacidad forma parte de la vida íntima de la persona misma (como lo veremos en el siguiente Capítulo), que trata sobre las comunicaciones privadas del gobernado y que tiene cierta relación con la privacidad y el respeto que debe darse a la vida íntima del gobernado.

(29) Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit. pag 177
(30) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. págs. 410 y 411

3.3. Los Medios de Prueba.

Como ya se ha dicho, los medios de prueba son aquellos actos mediante los cuales se aportan datos, en los que el Órgano Jurisdiccional se forma la convicción para llegar a la certeza. A continuación y de manera descriptiva hacemos referencia a algunos de estos:

3.3.1 Pericial

Cuando la apreciación de un suceso requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere, o, simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio, surge en el proceso penal y en cualquier otra clase del proceso la necesidad de la pericia. Es frecuente encontrar en el proceso penal situaciones que se deben dilucidar y explicar a través de saberes especializados para llegar a la verdad, como no es posible suponer la existencia de un juez que posea todos estos conocimientos, se hace indispensable la concurrencia de peritos en esas ramas del saber para que dictaminen sobre las ciencias o artes que dominan⁽³¹⁾

El perito es un sujeto necesario de la relación procesal penal, que por medio de sus conocimientos especializados, suministra a los órganos encargados de la procuración

³¹ Cfr. Díaz de León Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Editorial Porrúa, Cuarta Edición. México, 1991, pags. 395 y 396.

y administración de justicia forma y medios de interpretar y apreciar los hechos que son sometidos a su pericia (32)

Es por esto que la prueba pericial en determinadas situaciones en las que se requieren conocimientos especializados en diversas artes u oficios resulta indispensable para determinar sobre determinados hechos que se sometan a su intervención. Debido a que se refiere a una especialidad en una materia determinada es de considerarse que el perito reúna los requisitos que la ley señale para poder intervenir en algún asunto penal ya sea porque las partes lo designen o el mismo juez de oficio solicite su intervención.

Los requisitos para ser perito en nuestra práctica procesal penal, perito no es sólo una persona que posee un acervo considerable de conocimientos científicos, técnicos o artísticos adquiridos por el estudio; la pericia puede consistir en una práctica o en una técnica empírica. deberán tener un título oficial en la ciencia o arte en relación a la materia sobre la cual deban dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas. Esto conforme lo disponen los artículos 223 y 224 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Los peritos tienen como deber habiendo aceptado el cargo, con excepción de los oficiales, de presentarse al juez o funcionario que practique las diligencias para que les tome la protesta legal; artículo 227 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero en casos urgentes, la harán al producir o ratificar el dictamen. Tienen obligación también,

1. Hernández Pliego Julio A. Ob.cit. pag. 211

de rendir el dictamen en el plazo que les hubiere señalado para ello la autoridad, sino lo hicieren se les apremiara para que lo hagan, y si aun así no lo hicieren, serán procesados por el delito de desobediencia a la autoridad según lo señala el artículo 228 del Código Penal, por su parte el artículo 235 del Código Adjetivo Penal Federal menciona que los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario

Finalmente, señalaremos que cada parte tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos y siempre que discordaren entre sí, el juez los citara a una junta, en la que se decidiran los puntos de diferencia, y si las opiniones de aquellos discrepan, el juez nombrará un tercero en discordia de conformidad con lo establecido en los artículos 222 y 236 del Código Federal de Procedimientos Penales, así mismo, podemos inferir que el perito no prueba en sí nada, no acredita ningún hecho, sino que solamente, proporciona al juez un fundamento técnico o especializado que sirve al órgano decisorio para juzgar acerca de lo que el dictamen contenga, por ello los jueces apreciarán y calificarán a todo juicio pericial, según las circunstancias como se dispone en el artículo 288 del Código Adjetivo en estudio

3.3.2. Presuncional.

La presunción no es una prueba especial como vulgarmente se cree, es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos, por esta razón, las

presunciones no se pueden llevar como pruebas al proceso, sino se ofrecen en los datos que los otros medios probatorios han aportado. La presunción es la interpretación de los hechos con las leyes de la razón, es el sacar de lo conocido lo que la razón indica que eso conocido entraña. La presunción como no es prueba, no tiene período ni forma especial de recepción, es ofrecida y recibida en el momento de la sentencia, es decir, cuando se hacen juicios sobre los datos existentes (33)

La llamada prueba presuncional, que sería más correcto denominar inducción reconstructiva cuenta con tres elementos a saber, a) un hecho conocido, b) un hecho desconocido y c) un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido. Lalonde define la inducción reconstructiva como aquello que va de los indicios percibidos, a una realidad desconocida revelada por ellos. Del hecho de que la presunción emana necesariamente del indicio, se sacan tres corolarios: a) Que la presunción es objetiva y no creada por el juez este la descubre, no la forma, b) Que la presunción no es una suposición, pues el suponer invita a pensar en algo subjetivo, y c) El descubrimiento de la presunción esta sujeto a las leyes lógicas, en cuanto es de estimarse que el desarrollo de los hechos siempre se ajusta, a una razón suficiente.(34)

Por su parte Julio A. Hernández Pliego denomina como pruebas indiciaria o circunstancial pues se integra con una serie de indicios o circunstancias vinculadas entre si en una relación causal que es materia de un juicio lógico basado en el raciocinio, a través del cual se accede, casi necesariamente, de la verdad conocida, a la que se busca. Asimismo manifiesta que la doctrina reconoce a los indicios como aquellos hechos

(33) Cit. Rivera Silva, Manuel Ob. Cit. págs 279 y 280

(34) Cit. Rivera Silva, Manuel Ob. Cit. págs 281 y 282

comprobados de manera indubitable cierta conocida y manifiesta en los autos, consistiendo entonces la prueba de presuncion en enlazar causalmente los indicios existentes de una manera logica y natural, agrega ademas, que la prueba de presunciones asi se resuelve en una inferencia lógica que realiza el juez, al desprender de la verdad que le ofrecen los indicios la conclusión sobre el hecho desconocido, cuyo esclarecimiento busca

Existen dos clases de presunciones: las legales y las humanas. Las presunciones legales son las que la ley establece mediante la fijación de una verdad formal, la presuncion humana es la descubierta por el hombre o lo que es lo mismo, no emanada directamente de la ley

En cuanto al valor probatorio de las presunciones el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 286 establece "Que los Tribunales según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena"

Sobre el particular, opinamos que el juez tendrá facultad potestativa en determinar si las presunciones tienen o no un valor probatorio pleno en el proceso, ya que el enlace logico entre la verdad conocida y la que se busca, es resultado de una apreciación consciente del juzgador para determinar si es o no posible que dicho medio de prueba tenga validez en el proceso.

3 3.3. Testimonial.

Trataremos ahora sobre la prueba testimonial que es uno de los medios probatorios en los cuales intervienen personas físicas de las cuales no podremos discernir si están o no declarando algo cierto o en su defecto algo falso; sin embargo es uno de los medios probatorios más utilizados en el procedimiento penal

Por esta razón es fundamental que tengamos un concepto básico de lo que es un testigo considerando a éste como la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración de justicia lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo percibió a través de los sentidos

Por regla general y de acuerdo a lo establecido por el artículo 242 del Código de Procedimientos Penales en materia Federal dispone "Toda persona que sea testigo esta obligada a declarar respecto a los hechos investigados"; esto significa que de acuerdo al precepto invocado toda persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo esta obligada a poner en conocimiento los hechos percibidos a través de sus sentidos, ante el organo encargado de procurar la justicia.

Sin embargo existen algunas excepciones, como es el caso de a) Respecto del inculpado no se obliga a declarar a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea directa ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto b) Los obligados a guardar el secreto profesional, c) Los diplomáticos extranjeros

y demás personas que disfrutan de la inmunidad diplomática o consular, d) Los infantes que no tengan aún la capacidad de expresarse, y, e) Los sordomudos, así como los que se manifiesten en lenguaje distinto del castellano.⁽³⁵⁾

En materia procesal penal, no existe la tacha de testigos, es decir, que las partes no pueden hacer objeciones para nulificar los efectos o el valor probatorio de las declaraciones con base en los defectos, contradicciones o falta de verosimilitud que presenten.

Conviene advertir que la regla general enseña que todos los testigos, están obligados a concurrir al local del juzgado o tribunal, a rendir testimonio. La excepción esta representada por los testigos que están físicamente imposibilitados para acudir y por los altos funcionarios de la federación, ahora denominados servidores públicos. Ahora bien si fueran varios testigos los que habrán de examinarse, ello se hará en forma separada, pudiendo tomarse las providencias necesarias para evitar que se comuniquen entre sí, o por medio de otra persona antes de rendir sus deposados. Inexplicablemente nuestra ley abandona el principio de la publicidad, para inclinarse por el secreto en el desahogo de la testimonial, propia del sistema inquisitivo, cuando establece que el examen de los testigos, sólo podrán concurrir las partes, a menos que el testigo sea ciego, en cuyo caso, quien presida la diligencia designará a otra persona para que lo acompañe y firme la declaración después de que aquel la haya ratificado.⁽³⁶⁾

(35) Cfr. Hernández Pliego, Julio A., Ob. Cit., págs 195 y 196

(36) Cfr. Ibidem, págs 198 y 199

Las formalidades que se deben de observar para tomar la declaración a un testigo son las siguientes.

Antes de empezar la declaración, se protestará a los testigos para que se produzcan con veracidad, haciéndoles saber la pena a la que se hacen acreedores conforme al Código Penal, en el caso de menores de edad, será bastante con la exhortación que se les formule para que se conduzcan con verdad. La diligencia empezará tomando las generales del testigo e inquiriéndole si se haya ligado al inculpado o al ofendido por parentesco amistad, o si tiene motivo de odio o rencor contra alguno de ellos, para que en su momento pueda calificarse la fuerza convictiva de la declaración, en seguida el emite declarará de viva voz pudiendo dictar o escribir su declaración, sin que le sea permitido leer las respuestas que llevare escritas, aunque si podrá consultar notas o documentos, según la naturaleza del asunto, a juicio de quien practique la diligencia. Las declaraciones se transcribirán con claridad, usando hasta donde sea posible, las palabras empleadas por el testigo. El testigo podrá ser interrogado por el Ministerio Público, acusado, defensor, ofendido o su representante y aún por el juez, quien tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean impertinentes o inconducentes. No puede pasarse por alto que esta facultad que se confiere al juez tanto para interrogar como para rechazar las preguntas que se formulen al testigo, cuando no haya objeción de las partes, es también inquisitorial y desnaturaliza su función, cobrando así una actitud dinámica en el proceso que no se compagina con el perfil del sistema de procesamiento acusatorio.⁽³⁷⁾

(37) Cfr. Hernández Pliego Julio A, Ob. Cit., págs. 199 y 200

Nuestra legislación establece una serie de elementos en relación con el testigo y su declaración, mismas que haremos mención a continuación: a) que por su edad, capacidad o instrucción tengan el criterio necesario para juzgar el acto sobre el que declara b) que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga el testigo plena imparcialidad, c) que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por los sentidos y que el testigo lo conozca por sí y no por inducciones o referencia de otro, d) que la declaración sea clara y precisa, e) que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo ni impulsado por engaño, error o soborno, lo que es una referencia a la espontaneidad con que debe ser rendido el testimonio ⁽³³⁾

Aunado al testimonio, podremos tratar al careo, en virtud de que se presenta y se deriva del testimonio como una prueba auxiliar del mismo, asimismo la doctrina y nuestra legislación procesal penal mexicana reconocen al careo procesal o real, careo supletorio y careo constitucional, no omito referir que la legislación del orden común desconoce al careo supletorio no obstante lo anterior considero abordar los temas antes citados para poderles dar su conceptualización respectiva y destacar su importancia dentro del proceso penal

El careo procesal o real es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o modifiquen Este careo más que un medio probatorio autónomo, es un medio probatorio al servicio del testimonio Con el careo se intenta lograr mayor precisión en la versión de los

(33) Ibidem págs 201 y 202

testigos y por esto debe ser siempre decretado por el juez, cuando no hay diferencias que provoquen confusiones, no es menester la verificación del careo real. El valor probatorio del careo procesal debe fincarse sobre el testimonio y sobre la apreciación directa que el juez hace de los careados. Los requisitos que deben llenar son los siguientes: a) que se practique durante el periodo instructorio, b) que cada careo se realice de manera singular, o lo que es lo mismo, en cada diligencia solo pueden ser careados un testigo con otro, un testigo con el procesado o un testigo con el ofendido, o dos procesados, c) que se de lectura a las declaraciones de las personas que se carean, d) que se señale los puntos en que discrepan las declaraciones, y, e) que se deje a los careados discutir ⁽³⁹⁾

El careo supletorio se realiza siempre que esté ausente uno de los careados y se informa con los siguientes datos: a) dos declaraciones que entre sí discrepan, b) ausencia del lugar donde está radicado el proceso, de una de las personas que produjo una de las declaraciones y, c) que el juez supliendo la persona ausente, se encare a la persona que produjo la declaración que discrepa de la ausente

El careo constitucional no posee ninguna de las raíces del careo procesal, no tiene compromisos con el testimonio, es un derecho concedido al inculpado para que, el careo vea y conozca las personas que declaran en su contra, para que no se puedan formar artificialmente testimonios, en su perjuicio. El careo constitucional tiene su fundamento en la fracción IV del artículo 20 constitucional y el único requisito que se solicita es el testimonio condenatorio de alguna persona, como se infiere del precepto en

³⁹ Cfr. Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., págs. 257-260

cita que a la letra dice 'será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que puedan hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa" (40)

Así como el careo que se estudio dentro de la prueba testimonial es de gran importancia el abordar el tema de la confrontación y el reconocimiento, en el proceso penal por lo que estimo conveniente el analizar en qué consiste cada uno de ellos

La confrontación es el reconocimiento o identificación que se hace de una persona, como el careo, no es medio autónomo de prueba, sino medio auxiliar de la prueba testimonial. Esta confrontación aparece cuando el declarante asegura conocer a una persona y haya motivado para sospechar que no la conoce. Para esta diligencia se presentan varias personas acompañando al que se debe de confrontar; esto tiene por objeto que la confrontación de resultados eficaces y no se señale a una persona que no se conoce. La confrontación principia con la protesta respectiva, después se interroga al confrontador sobre si persiste en su declaración, y por último "el reconocimiento" es la identificación que se hace de un objeto. El reconocimiento, como el careo y la confrontación es para perfeccionar el testimonio al obligar al testigo, que se ha referido a un objeto, que lo reconozca, el reconocimiento requiere tres elementos: a) que el objeto al que se refiere un testimonio este en deposito, b) que se interrogué al testigo sobre las señales que presenta el objeto y c) que se le ponga a la vista para que lo reconozca y en su caso firme sobre él. (41)

() Cfr. Rivera Silva Manuel, Ob. Cit. pags 260 y 261

() Cfr. Rivera Silva Mammel, Ob. Cit. pags 263-265

3.3.4. Documental.

Uno de los medios de prueba que impera dentro del proceso penal, además de los que hemos tratado, es la prueba documental, de la cual abordamos su contenido diciendo que

Documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho, el objeto es el instrumento material en el que consta *la escritura o las figuras y el significado es el sentido de esa escritura o figuras o mejor dicho la idea que expresan.*

En el documento deben distinguirse las diversas formas con las cuales se puede presentar en el proceso a) Como medio de prueba, el documento, en cuanto medio de prueba vale por el significado que contiene y no por el objeto en que va impreso ese significado, por ejemplo, en un documento público se exigen requisitos de exterioridad, *aunque se atienda únicamente a lo expresado en el mismo,* b) como constancia de otro medio probatorio, en estos casos, el documento nada más sirve para hacer constar el contenido de otro medio probatorio, por ejemplo, el dictamen de peritos en el que por medio de la escritura se hacen constar las consideraciones y conclusiones a que llegan los peritos y, c) como instrumento de prueba, cuando el documento se presenta como instrumento de prueba, actúa como una cosa a la que deba referirse o recaer otro medio

probatorio por ejemplo cuando se presenta un documento que se dice falsificado, el documento es un instrumento del que se debe de acreditar su falsedad o autenticidad ⁽⁴²⁾

Respecto a la clasificación de los documentos se puede decir que en nuestras legislaciones no hay una clasificación de dichos documentos, ya que, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 281 establece "son documentos públicos los que señale como tales el Código Federal de Procedimientos Civiles o cualquiera otra ley federal" motivo por el cual nos vemos obligados a aplicar supletoriamente la legislación antes citada ya que la misma ley penal nos remite a ésta, asimismo, por lo que respecta a la clasificación de los documentos, tanto públicos, como privados, como es el caso de los documentos públicos el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles expresa "Son documentos públicos aquellos cuya formación este encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes", en tanto que por lo que hace a los documentos privados algunos procesalistas señalan "por exclusión son aquellos que no son públicos" ⁽⁴³⁾

Los documentos se clasifican en públicos y privados, la calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos de los sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes, el documento privado se puede definir por exclusión diciéndose que es todo documento que no es público los documentos

(42) Cfr. Rivera Silva Mammel. Ob. Cit. pags. 225 y 226

(43) Cfr. Collin Sánchez Guillermo. Ob. Cit. pags. 531 y 532

privados se dividen en documentos simples y documentos privado estricto sensu. Estos últimos son aquellos que no siendo públicos fueron expedidos por personas que tienen calidad de partes en un proceso. El documento simple, es el documento, que, no siendo público, fue expedido por persona que no tiene calidad de parte en el proceso (44)

Los requisitos que deben reunir los documentos públicos y los privados, cuya observancia o ausencia les imprima una característica específica, para calificarlos, como auténticos, falsos, originales, copias o "testimonios"

Para considerar que un documento proveniente de un funcionario extranjero es auténtico, debe reunir algunos requisitos intrínsecos, dependientes de su propia naturaleza por ejemplo los públicos: la autorización del funcionario competente, su firma, el sello los timbres fiscales, etc, además deberán ser legalizados por el representante autorizado para atender los asuntos de la república en el lugar en donde sean expedidos, y la legalización de las firmas del representante se hará por el Secretario de Relaciones Exteriores, cuando no haya representante mexicano, en el lugar donde se expidan si los legaliza el representante de una nación amiga, la firma de éste deberá, a su vez, ser legalizada por el Ministro o Cónsul de esa Nación, que resida en la capital de la república, y la de este, por el Secretario de Relaciones Exteriores (arts 282 y 283 del Código Federal de Procedimientos Penales)" (45)

En relación con los requisitos para los documentos privados la legislación adjetiva

44 Cfr Rivera Silva Manuel. Ob cit. págs 229 y 230
45 Cfr Celín Sánchez Guillermo. Ob cit. págs 532 y 533

federal no establece requisito alguno para su validez, ya que no trata sobre dicho particular.

De los documentos, la correspondencia personal del ofendido con el probable autor del delito, o la dirigida por éste a un tercero, ya sea anterior o posterior al ilícito penal puede ser factor trascendente para el conocimiento de la verdad histórica, el legislador omitió hacer referencia a esos documentos en la averiguación previa, únicamente se enfocó el problema dentro del proceso y por lo que toca al procesado. En los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, y en el Federal se trata, únicamente, lo concerniente a la correspondencia dirigida al procesado; al respecto prevé: cuando el agente del Ministerio Público estime que en ella puedan encontrarse pruebas del delito, solicitará al juez ordene sea recogida. Cuando eso ocurra, el juez la abrirá en presencia de su secretario, del agente del Ministerio Público y del probable autor del delito si: estuviere en el lugar, en seguida leerá para sí el contenido del documento, si no tiene relación con lo que se investiga lo devolverá a su destinatario o alguno de sus familiares, si aquel estuviera ausente; si tuviere relación con los hechos se agregara al expediente en donde así se hará constar. ⁽⁴⁵⁾

De conformidad con la legislación mexicana el valor probatorio de los documentos, tanto públicos como privados, se prevé lo siguiente:

Para determinar el valor probatorio de los documentos públicos, el artículo 280 del Código Federal de Procedimientos Penales establece. "Los documentos públicos harán

⁴⁵ Cfr. Colin Sanchez, Guillermo, Ob cit . pág 533 y 534

prueba plena, salvo el derecho de las partes para redarguirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos"; asimismo por lo que respecta al valor probatorio de los documentos privados se dispone en forma genérica lo siguiente de acuerdo a lo establecido por el artículo 285 del código antes citado que a la letra dice "Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279 , constituyen meros indicios. En virtud de que no se determina su valor probatorio de los documentos privados es de contemplarse lo previsto en el precepto antes referido

Además para su aceptación de los documentos como medio probatorio el artículo 269 del mismo ordenamiento legal prevé "El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista, y las agregará al expediente, asentando razón en autos"

3.3.5. Confesional

El medio de prueba que tratáremos en este apartado es el de la confesional, que constituye uno de los medios probatorios que tuvo una fuerte trascendencia en el sistema inquisitivo ya que con la simple confesión del acusado era necesario para que el tribunal le dictare sentencia, no obstante lo anterior, es necesario que nos aboquemos al estudio de dicho medio probatorio.

Jurídicamente, la confesión es el reconocimiento de haber participado en alguna forma en la comisión de un hecho delictivo. En estos términos se ha pronunciado la

Suprema Corte: "CONFESION, CONTENIDO DE LA. La prueba de confesión esta constituida por el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra, por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa" Primera Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Segunda Parte, Tesis 598

Inicialmente la ley autorizó la practica de la tortura como medio para obtener la confesión y durante mucho tiempo, se estimó como la prueba de pruebas. En el procedimiento penal mexicano, aunque no legitimado el tormento y hoy por fortuna cada vez menos frecuente, su uso era rutinario, al extremo que llegó a estimarse inconclusa una investigación policiaca en la que no apareciera la confesión del inculpado y a que se calificara la diligencia de los agentes policiacos, las confesiones así obtenidas en la mayoría de los casos, eran no solo exigidas a los policías por sus propios jefes, o por los agentes del Ministerio Público para facilitar la investigación de los delitos, sin importar el que en muchas ocasiones se fabricaran culpables. Y es que a primera vista, resulta más facil, hacer confesar a alguien la comisión de un delito a través de la violencia física o de la coacción moral, que realizar una investigación de los hechos, para esclarecerlos por medios científicos no reprobados por la ley, y respetando los derechos humanos ⁽⁴⁷⁾

No cabe duda que el respeto a los derechos humanos de los gobernados hace rendir más frutos en la investigación de los delitos que el aparentemente fácil camino de la tortura para alcanzar confesiones, éste es seguramente el motivo por el que a últimas fechas se hayan instrumentado una serie de acciones tendientes a erradicar la tortura

() Cfr Hernandez Pliego Julio A , Ob cit , págs 182-185

como medio de investigación, medidas entre las que figura una notable mejoría en el tratamiento legal de la prueba de confesión y en el valor probatorio que le atribuye la ley. Efectivamente, el 27 de diciembre de 1991 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el 29 de junio de 1992, aparece publicada la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el 12 de noviembre de ese propio año, su reglamento interno, y paralelamente, se realizaron modificaciones y reformas legales, al Código Penal y a los de Procedimientos Penales Federal y Estatales, cuyo claro propósito se centra en el respeto irrestricto a los derechos humanos, ocupando importante lugar el de los acusados de algún delito.⁽⁴⁸⁾

La confesión se puede clasificar atendiendo a la autoridad ante quien se emite: a) la judicial, que es la rendida ante el órgano jurisdiccional, y b) la ministerial o extrajudicial, que recibe el órgano de la acusación durante la averiguación previa; asimismo también podremos clasificar a la confesión como lisa o llana, en la que el inculpado formula un reconocimiento incondicionado de su culpabilidad; y la confesión calificada, en la que su autor, adosa a la confesión, alguna causa que excluye el delito o bien alguna circunstancia que atempera la pena, por ejemplo, cuando admite haber privado de la vida a otra persona, pero en legítima defensa o en riña. Además podemos agregar que en nuestro derecho no es aceptada la clasificación que distingue a la confesión en expresa, tácita o ficta, esta última propia más bien del juicio civil, se manifiesta en el aforismo "el que calla otorga". Por definición legal toda confesión en el enjuiciamiento penal tendrá que ser expresa, mayormente que en acatamiento al

(**) Cfr., *Ibidem*, págs 185 y 186

principio de inocencia reconocido universalmente, ante el silencio del inculpado, deberá estimarse inocente mientras no se le pruebe culpabilidad. (49)

Los requisitos para la legal validez de la confesión son los siguientes

De conformidad con nuestra Carta Magna y de acuerdo a las garantías otorgadas al gobernado el artículo 20 en su fracción II de la ley citada en relación con el inculpado establece no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio"

En consecuencia, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 287 dispone la confesión ante Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los siguientes requisitos I Que sea hecha por persona no menor de 18 años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia física o moral, II Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado este debidamente informado del procedimiento y del proceso, III. Que sea de hecho propio, y IV Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil

() Cfr. Hernández Pilego, Julio A. Ob. cit., págs. 191 y 192

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones, si lo hace estas carecerán de todo valor probatorio”.

Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrá tomar como confesión lo asentado en aquellas”

En cuanto al valor probatorio de la confesión nuestra legislación sólo lista los requisitos que deberá tener presente la autoridad para calificar su valor.

3.3.6. Instrumental de Actuaciones.

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus fracciones VIII establece: que la palabra Actuación tiene dos significados; puede ser una actividad o bien una cosa; es actividad, en tanto los funcionarios realizan las funciones que les corresponden, y es cosa, por los acuerdos dictados por el Juez y certificados por los secretarios, en las sentencias pronunciadas, en las diligencias practicadas, en las razones de presentación de las promociones, en las constancias de notificaciones, ya sean personales o por Boletín. En este sentido, por actuaciones, debe entenderse toda constancia escrita que se asienta en el expediente y que proviene

de la actividad de los Organos Jurisdiccionales o de las partes. En esta constancia escrita lo que constituye un documento publico.

3.3.7. Inspección Judicial.

Es importante mencionar que no en todos los medios probatorios el juez tiene conocimiento directo o indirecto de algunos hechos o circunstancias que tienen relación con el asunto que es sometido a su decisión, pero en el medio de prueba que trataremos es uno de aquellos en los que el juez tratándose del proceso y, el agente del Ministerio Publico en la Averiguación Previa, realizan diligencias en las que necesariamente los funcionarios antes mencionados deben cerciorarse de determinados hechos que están concatenados con el asunto, motivo por el, cual es necesario realizar una inspección. Sin embargo qué entendemos por éste término

La palabra inspección, viene del latín "inspectio-tionis", que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.

Procesalmente la inspección es un medio de prueba real y directo, por el cual el juez observa o comprueba, personal o inmediatamente sobre la cosa, no solo su

existencia o realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a su decisión ⁽⁵⁰⁾

En estricto sentido, la inspección judicial es aquella que se practica de oficio, o a petición de parte, por las autoridades judiciales; pero como en nuestro sistema de enjuiciamiento, el periodo de averiguación previa en que se prepara el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público las leyes que rigen la materia que tratamos, facultan a los funcionarios del ramo para practicar inspecciones en los delitos que dejan huellas materiales en que la demora en asegurar las piezas de convicción podría dar lugar a que se perdiera o alteraran. Se trata en la inspección de determinar las señales o vestigios, los instrumentos u objetos con que se cometió, los efectos que produjo y, en general, todos aquellos pormenores que tienen notorias relaciones con la averiguación. Por lo tanto, la inspección puede recaer en personas, en cosas o lugares, y su práctica corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción, o a los tribunales que, por medio de la observación personal de algún hecho o circunstancia que afecte directa o indirectamente a la índole del asunto que se trata de esclarecer, están en condiciones de apreciar su existencia de un modo objetivo y describir sus particularidades, resultando la prueba directa por excelencia y la que tiene mayor fuerza de convencimiento".⁽⁵¹⁾

Los requisitos para la práctica de la diligencia de inspección judicial de acuerdo a nuestra legislación adjetiva federal son los siguientes:

(⁵⁰) Cfr. Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor, Octava Edición, México, 1988, pag. 438.

(⁵¹) Díaz de León, Marco Antonio. Ob. cit., pag. 334 y 335.

Artículo 208 CFPP "Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o en su caso del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso. Para su desahogo se fijará día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir. Los que podrán hacer al funcionario que la practique las observaciones que estime convenientes, que se asentaran en el expediente si así lo solicitan quien las hubiese formulado o alguna de las partes. Si el Ministerio Público o el juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica

‘Cuando por la complejidad de la inspección haya la necesidad de preparar el desahogo de esta, el Ministerio Público el juez podrán ordenar que alguno de sus auxiliares realice los trámites conducentes a precisar la materia de la diligencia y a desarrollar ésta en forma pronta y expedita, conforme a las normas aplicables”

Artículo 209 CFPP "Para la descripción de lo inspeccionado se emplearan, según el caso, dibujos planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál, o cuáles de aquéllos, en qué forma y con qué objeto se emplearon

‘Se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o

vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado”

Artículo 210 CFPP “Al practicarse una inspección podrá examinarse a las personas presentes, que puedan proporcionar algún dato útil a la averiguación previa o al proceso según el caso, a cuyo efecto se les podrá prevenir que no abandonen el lugar”

Artículo 211 CFPP. “El Ministerio Público o el juez, según se trate de averiguación o de proceso, al practicar una inspección podrán hacerse acompañar por los peritos que estimen necesarios”

Como se puede apreciar en los preceptos antes citados, se establecen los requisitos que se han de llevar a cabo para la práctica de las diligencia de inspección judicial que sean necesarias, para que el juzgador, con sus propios sentidos llegue al esclarecimiento de los hechos que se someten a su decisión. No sin antes tomar en consideración los conocimientos técnicos de los peritos que intervengan en dicha diligencia. los cuales, se expresaran en forma escrita, a través de sus dictámenes u observaciones que tengan al respecto.

Podemos concluir que a través de la inspección se aplica el método científico y la tecnica de investigación de campo en donde el órgano que la practique persigue la recolección de los medios tendientes a llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos

CAPITULO IV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

4.1. ANALISIS DEL ARTICULO 16
CONSTITUCIONAL PENULTIMO PARRAFO

4.2. INVIOABILIDAD DE LOS MEDIOS DE
COMUNICACIÓN DEL GOBERNADO COMO
REMITENTE O DESTINATARIO

4.2.1. NATURALEZA DEL REGISTRO DE LAS
COMUNICACIONES PRIVADAS DEL
GOBERNADO COMO REMITENTE O
DESTINATARIO

4.2.2. LEGISLACION

4.2.3. JURISPRUDENCIA

CONCLUSIONES, Y

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO IV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la actualidad, la inseguridad se presenta en una sociedad cada vez más informada que percibe que el delito y la inseguridad, sobre todo la inseguridad jurídica ha crecido de tal manera que el gobernado parece impotente ante el delincuente; siendo en ocasiones los propios agentes policiales los que integran las bandas de delincuentes o, por lo menos las protegen, toleran o se benefician de sus actividades ilícitas, resultando ineficiente la autoridad para combatir la delincuencia organizada que cuenta con recursos financieros elevados para darle promoción a sus actividades delictivas dejando al Estado en un ámbito de impotencia para erradicar esas actividades

En efecto el Constituyente Permanente al aprobar la reforma constitucional del día 03 de julio de 1996 en materia de comunicaciones privadas prevista en el artículo 16 de la ley invocada en sus párrafos noveno y décimo, mediante la cual se autoriza al Ministerio Público de la Federación para intervenir comunicaciones privadas (intervención telefónica e interceptación de correspondencia privada) con el objeto de allegarse medios probatorios que sean idóneos e inculpar a una persona como miembro de la delincuencia organizada.

No obstante, lo anterior el Constituyente no previó que al aprobar la precitada reforma la autoridad judicial, no se mantendría al margen de los adelantos tecnológicos sin embargo, al aprobaría también se vulnerarían los derechos fundamentales del gobernado, debido a que al ser intervenida una comunicación telefónica o interceptación de la correspondencia privada del gobernado se estaría atentando en contra de esos derechos fundamentales previstos en el artículo 14 párrafo segundo y 16 párrafo primero, parte primera de nuestra Carta Magna

Por tal motivo, consideramos indispensable aportar en el presente trabajo de investigación una crítica a la reforma aludida, así como también el proponer que esos derechos fundamentales sean regulados en una "ley Especial" que literalmente especifique a esos derechos, siendo éstos, los actos, cosas y demás actividades personalísimas que incumben al gobernado, como un derecho a la vida privada e intimidad, que le garantice al mismo la seguridad de que esta actuando en un estado de libertad y no en un Estado policiaco, que atente contra esos derechos fundamentales del hombre y por consiguiente en perjuicio de su dignidad del gobernado.

Cabe agregar que en la presente investigación hablaremos del término gobernado e inculpado indistintamente, en virtud de que el inculpado al estar sujeto a un proceso penal no pierde su calidad de gobernado, hasta en tanto sea sentenciado por el juez correspondiente

4.1. Análisis del artículo 16 Constitucional penúltimo párrafo.

El numeral materia de nuestro estudio, en lo conducente a la letra dice "las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente a cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial Federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor."

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio."

Cuando hablamos de comunicaciones podemos entender a, éstas como todo acto mediante el cual los hombres se transmiten mensajes o conocimientos, o, realizan intercambios de ideas por medio del lenguaje, sea, éste escrito, oral, por medio de imágenes o por cualquier otro medio que sea susceptible de transmitir mensajes o conocimientos en beneficio de otro, o, simplemente para intercambiar ideas. Para esto la doctrina considera.

La base de la comunicación es el intercambio de ideas entre los individuos que permite la formación de grupos humanos y sociedades. Evidentemente, es un proceso social cuyo concepto y función ha ido cambiando a través de la historia: del gesto y la palabra al sonido y la imagen, han ocurrido transformaciones que marcan el ambiente de cada época. (1)

Como apreciamos del contenido del párrafo precedente en el que se refiere a la evolución de las comunicaciones con el transcurso del tiempo y de acuerdo a la época o etapa que sobreviene a través de los años las comunicaciones van teniendo ciertas modalidades con el desarrollo de las nuevas tecnologías, que con frecuencia son, cada vez más sofisticadas.

Por otra parte y tomando como antecedente, el concepto de comunicaciones que anteriormente expresamos lo más viable sería definir a las comunicaciones privadas y las cuales podemos entender como

Aquellos actos mediante los cuales varios emisores y varios receptores, se transmiten ideas o conocimientos por medio de la palabra oral, escrita, imágenes o por cualquier otro medio susceptible de transmitir mensajes, ideas o conocimientos según sea el caso se utilizará el teléfono, la escritura, la telegrafía la cinematografía, la computadora o cualquier otro aparato que sea de acuerdo al tipo de lenguaje que se quiera utilizar

(1) Castañeda Yanez, Margarita. Los Medios de la Comunicación y la Tecnología Educativa. Editorial Trillas, México, 1978, pag. 12

Las que no pueden ser violadas de conformidad con lo garantizado por el precepto en análisis mismo que aplica una pena por cualquier acto que se realice en contra de la libertad y privacidad de las mismas (comunicaciones privadas)

Sin embargo el párrafo constitucional en estudio establece que exclusivamente la autoridad judicial federal a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la Entidad Federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Esto quiere decir, que única y exclusivamente el Juez de Distrito considerado como una autoridad Judicial Federal es el facultado para autorizar cualquier tipo de intervención de comunicaciones privadas. Para ello cuando el Procurador General de la República o el titular de la Unidad Especializada integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas lo solicitarán por escrito al Juez de Distrito correspondiente.

En relación con lo anterior en su parte cuarta de dicho párrafo, se dispone que para ello la autoridad competente, por escrito deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud expresando además el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. Como ya se expresó que la autoridad competente para solicitar la intervención de comunicaciones privadas es el Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público de la Federación, es conveniente precisar que dicha solicitud, deberá ser por escrito es decir, considerando que los actos que originen la solicitud de intervención de comunicaciones privadas, deben basarse en una disposición normativa general es decir que esta prevea la situación concreta de dicha intervención o interceptación mas específicamente hablando que exista una ley que la autorice. No

constante lo anterior, deberá motivarse, lo cual, implica que, existiendo una norma jurídica aplicable al caso o situación concretos respecto de los actos que se pretenden realizar como es el caso de la intervención de una comunicación telefónica o la interceptación de una correspondencia por escrito sean aquellos actos a los que alude la disposición legal fundatoria. Además se deberá de expresar en dicha solicitud, el tipo de comunicación privada a ser intervenida, la persona o personas que serán investigadas, así como su duración

Ahora bien, el mismo párrafo, en su parte quinta, prevé " Que la autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor" De lo anterior se desprende que el Juez de Distrito que sea requerido respecto de alguna intervención de comunicación privada, deberá resolver sobre dicha petición en los términos de ley, que la ley secundaria establece para tales efectos, pero en ningún caso podrá autorizar intervenciones cuando se trate de las materias antes referidas; ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor

Consideramos indispensable, señalar que al no poder el Juez otorgar autorización de intervenciones en determinadas materias dentro de nuestro derecho positivo mexicano significa que el legislador tuvo especial cuidado, al establecer límites constitucionales a esta facultad, de la cual, esta embestida, la autoridad judicial federal, misma que no podría actuar a su arbitrio o capricho, vulnerando los medios de comunicación privada del gobernado. Sin embargo de acuerdo a la reforma que es el objeto de estudio en la presente investigación, nosotros como gobernados no sabemos

hasta que grado de licitud podrá la autoridad judicial federal otorgar estas autorizaciones, y lo que es mas importante, preguntarnos ¿sí el Ministerio Público de la Federación utilizaría estos métodos de intervención de comunicaciones privadas como prueba plena de un delito relacionado con la delincuencia organizada durante un proceso penal, o si hará mal uso de las aseveraciones grabadas o de los escritos privados interceptados?

Las consideraciones anteriormente expuestas, tienen estrecha relación con las garantías fundamentales de la persona humana, de las cuales se colige, que el gobernado tiene derecho a la vida privada, privacidad o "intimidad" y que el Estado o Gobernante tiene la obligación de respetar ese derecho fundamental, el que por ningún motivo puede ser violado o vulnerado por un acto de autoridad que no esté debidamente fundamentado y motivado para producir sus efectos, lesionando ese derecho referido

Continuando con lo previsto, pero ahora en la materia penal, caso particular que nos ocupa en la presente investigación, y abordando sobre el limite constitucional específico que se dispone en esta materia respecto a que el Juez de Distrito no podrá autorizar intervenciones en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Podemos decir, que esta limitante se refiere a las comunicaciones del inculcado con su defensor o abogado particular, ¿pero a que tipo de comunicaciones haríamos referencia? cuando sabemos que hay diferentes formas o medios para comunicarse; sin embargo, existe en la ley adjetiva federal una disposición que autoriza al Ministerio Público para interceptar su correspondencia, cuando considera o sospecha que tiene relación con la delincuencia organizada, entonces en este supuesto podríamos decir que la garantía de inviolabilidad del gobernado no está totalmente protegida, ya que por el simple hecho de, que el Ministerio Público de la Federación sospeche o presuma que, la correspondencia

que es dirigida al inculpado tiene relación con algún delito, es motivo de su interceptación. Por lo que consideramos que sus comunicaciones privadas están siendo violadas, apertura y conocimiento (así como también sus derechos a la vida privada y derecho a la intimidad) por parte de la autoridad judicial federal.

Cuando tratamos el derecho a la vida privada o derecho a la intimidad de las personas sabemos que nuestra legislación no regula gramaticalmente estos derechos, por lo que proponemos en el desarrollo de esta investigación que el "derecho a la vida privada y el derecho a la intimidad" de las personas sea regulado por nuestra Carta Magna así como también sean agregadas en esa propuesta el "derecho de inviolabilidad de las comunicaciones privadas del gobernado". ya que, el Constituyente al aprobar la reforma al artículo 16 Constitucional en sus párrafos noveno y décimo, no tomo en cuenta la privacidad del gobernado en un sentido amplio, sino que se avoco únicamente a las comunicaciones del inculpado que tuviera relación con la delincuencia organizada, sin tomar en consideración que el inculpado puede establecer comunicaciones telefónicas o dirigir su correspondencia no precisamente con personas que tengan relación con hechos delictivos sino con su familia, y en tal virtud, no se le violarían sus comunicaciones privadas únicamente al inculpado, sino también se le violarían sus derechos a la vida privada y la intimidad de aquellas personas que nada tienen que ver con un hecho delictivo y mucho menos aún, con la delincuencia organizada.

Por tal motivo creo conveniente que el tema propuesto, se deriva de una hipótesis que el mismo Constituyente dejó como tema abierto (o laguna de ley) para los estudiosos del derecho como son aquellos derechos fundamentales del ser humano, que a con frecuencia son violados no solamente por la autoridad judicial, sino que también son

violados por los mismos particulares, en su modalidad de investigadores privados o simplemente por aquellos particulares que con cierta actitud morbosa intervienen las comunicaciones telefónicas o comunicaciones escritas que van dirigidas a ciertos receptores o destinatarios determinados. Por ello, es importante para nosotros, el explicar, en el siguiente apartado como han ido evolucionando los derechos fundamentales del ser humano definiendo a los mismos, así como los conceptos multicitados. Así también comprenderemos en qué consiste la inviolabilidad de las comunicaciones privadas o medios de comunicación del gobernado, temas a los que arribaremos con posterioridad.

4.2. Inviolabilidad de los Medios de Comunicación del Gobernado como remitente o destinatario.

La inviolabilidad de los medios de comunicación o comunicaciones privadas del gobernado como remitente o destinatario en nuestro derecho positivo mexicano ha tenido gran polémica en la actualidad debido a la reforma Constitucional del artículo 16 en sus párrafos noveno y décimo, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de julio de 1996 así como también incluiremos en el estudio de nuestra investigación a la inviolabilidad de correspondencia prevista en el párrafo décimo segundo de la ley citada, que con motivo de la precitada reforma dicho precepto, únicamente se recorrió y en los mismos términos que estaba establecido anteriormente

Por tal motivo, para poder dar una interpretación correcta al objeto de nuestro estudio es necesario que tomemos en consideración que uno de los derechos fundamentales del ser humano dentro de una sociedad, es el derecho a la vida privada y derecho a la intimidad, y dentro de, éstos derechos incluiríamos a aquellos derechos que

tiene la persona humana o gobernado dentro de una sociedad a, no ser sujeto de injerencias en sus comunicaciones privadas o en su correspondencia privada, o violación de su domicilio como tales injerencias podemos citar como ejemplos a aquellos actos en los cuales a una persona se le intervienen sus comunicaciones telefónicas o se le intercepta su correspondencia privada. Consideramos a estas conductas como una violación a la intimidad y a la vida privada del gobernado y, particularmente, la intimidad del inculcado en su carácter de gobernado, asimismo es conveniente que manifestemos que la intimidad de las personas incluye varios aspectos que forman parte de la misma y de los cuales más adelante trataremos en su momento; además podemos decir que la "Garantía Constitucional de la Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas", no únicamente esta regulada por nuestra Carta Magna, sino también por Convenios Internacionales celebrados y firmados por México, no obstante, la protección que se hace a esas comunicaciones privadas de la persona en dichos convenios no precisamente se trata de comunicaciones, sino también como un derecho a la intimidad y a la vida privada, motivo por el cual le damos cierta prioridad a los referidos derechos fundamentales, que en el transcurso de nuestra investigación daremos el concepto de cada uno de ellos.

Ahora bien, una vez que se han desglosado estos derechos fundamentales del gobernado en su modalidad de garantía individual, podríamos manifestar que si bien es cierto que la garantía de inviolabilidad de comunicaciones privadas se encuentra prevista en el artículo 16 párrafos noveno y décimo de la Constitución Federal, también lo es que el bien jurídico tutelado en dicha garantía es la Seguridad Jurídica del gobernado prevista en los artículos 14 párrafo segundo y 16 párrafo primero de la ley invocada que a la letra dicen artículo 14 "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, así también, el artículo 16 establece “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”

Preceptos que más que una garantía de inviolabilidad de comunicaciones privadas regula las garantías de seguridad jurídica de los gobernados, y dentro de esas garantías podemos inferir que los derechos invocados en el artículo 14 y en el artículo 16 en el que dispone que nadie puede ser molestado en su persona familia o domicilio

Consideramos que esos derechos subjetivos a que se refieren los preceptos legales mencionados, constituyen o forman parte de la vida privada e intimidad de las personas, situación que es necesaria establecer expresamente en nuestro derecho positivo mexicano como una garantía individual específicamente transcrita, pero como un derecho objetivo incluido en un párrafo adicional que regule el derecho a la vida privada y a la intimidad, y, dentro de éstos derechos desglosar a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas como lo desarrollaremos más adelante Refiriéndonos únicamente en seguida a los derechos humanos

Los derechos humanos son el producto de circunstancias económicas y sociales concretas, tal como aparecen en lo que se conoce bajo el nombre de la Edad Moderna (siglo XVI) El origen de los derechos humanos se encuentra en una respuesta social, traducida en términos jurídicos en las constituciones, ante un conjunto de problemas modernos Esquemáticamente, esos problemas fueron la intolerancia religiosa que siguió

a la Reforma la concentración del poder político en manos del monarca absoluto, la inadecuada situación de derecho penal y su procedimiento, la falta de independencia de los jueces, la utilización de la tortura y la inseguridad jurídica. La respuesta histórica a dichos problemas estuvo a cargo de una clase o, si se quiere, de grupos sociales constituidos principalmente por la burguesía comercial, el funcionario y ciertas minorías religiosas. Estos grupos, en su lucha frente al absolutismo, la intolerancia y la arbitrariedad, propagaron la idea de que la dignidad humana es el fundamento de la libertad y la igualdad de los hombres concebidas como derechos que no pueden ser abolidos o menoscabados (53)

Los grupos sociales que propagaron inicialmente la idea de los derechos del hombre y las teorías sobre esta nueva concepción política, explicaron su funcionamiento afirmando que al darse una Constitución, los miembros de la comunidad establecen, en forma jurídica, las condiciones básicas de la cooperación social y el límite de los poderes ordinarios de un gobierno legítimo. Cuando algunas de las condiciones toman la forma de prerrogativas, facultades o derechos ejercibles por los ciudadanos como individuos o por ciertos grupos, y dichas condiciones deben ser necesariamente satisfechas por los poderes públicos e incluso por los particulares, esas condiciones son consideradas como derechos humanos fundamentales, mediante los cuales sus titulares (individuos o grupos) se aseguran ciertas prestaciones básicas, algunas posibilidades de acción o determinadas esferas de libertad "a resguardo de toda interferencia" (54)

(53) Cf. Carrillo Prieto, Ignacio y otro, *La Intervención Telefónica Ilegal (Comparativo Internacional y Propuesta Informativa)*, Editorial Procuraduría General de la República, 2a. Edición, México, 1996, pág. 13.
(54) Carrillo Prieto, Ignacio y otro, *Ob. Cit.*, págs. 13 y 14.

Los derechos humanos entran en conflicto en tres niveles. El primero se da en el enfrentamiento entre los derechos (con igual contenido) de dos individuos distintos: mi libertad de expresión y la tuya. La afirmación de dicha libertad en uno puede ser negatoria en otro. El segundo ocurre enfrentando dos derechos (de contenido diverso) de dos sujetos distintos: mi libertad de expresión y tu derecho a la intimidad familiar. El tercero es el de los derechos de los sujetos individuales y de los colectivos: mi derecho a la información y el derecho del Estado al secreto, mi derechos de propiedad y el de la sociedad a la redistribución del ingreso ⁽⁵⁵⁾

Del conflicto referido en el párrafo que precede, podemos inferir que si bien es cierto que existe un derecho a la información, también lo es que existe un derecho a la intimidad y a la vida privada, la cual debe ser respetada, protegida y regulada por el Estado. Para garantizar a los gobernados la seguridad de que su intimidad no puede ser atentada por nadie.

Ahora bien, al hablar de la intimidad o de vida privada estamos en presencia de uno de los derechos fundamentales del hombre, los cuales deben ser respetados por los particulares y por el mismo Estado. Cabe manifestar que en el desarrollo del presente capítulo se conceptualizara a la intimidad o vida privada, así como el derecho a la intimidad y la propuesta de su regulación en nuestro derecho positivo mexicano.

Ningún gobernado sobre la tierra puede otorgar a los gobernantes la facultad permanente de dañarle o perjudicarlo, en virtud de que el Estado tiene la obligación constante de proporcionar a sus gobernados el bienestar común.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Ibidem, pág. 17.

Por tal motivo las leyes, para ser justas, deben tener como objeto invariablemente el interés general de la sociedad. es decir, deben asegurar a mayor numero de ciudadanos los beneficios en vista de los cuales se han asociado. Estos beneficios son la libertad la propiedad y la seguridad. La libertad es la facultad de hacer, para conseguir la propia felicidad todo lo que no perjudica la felicidad de los asociados. La propiedad es la facultad de gozar de los beneficios que el trabajo la labor han procurado a cada miembro de la sociedad. La seguridad es la certidumbre que debe de tener cada miembro de poder gozar de su persona y sus bienes bajo la protección de las leyes mientras mantenga fielmente sus compromisos con la sociedad. La justicia garantiza a todos los miembros de la sociedad los beneficios o derechos a los que nos hemos referido. De donde se deduce que sin justicia, la sociedad se encuentra incapaz de procurar felicidad a los asociados.⁽⁵⁵⁾

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, es para muchos el parteaguas de la historia política de Occidente, que reconoce tanto como declara los derechos del hombre y del ciudadano; lo primero, porque respecto del hombre no los crea, lo segundo, porque tratándose del ciudadano, los introduce voluntariamente, como un preciado y nuevo objeto para la practica ordenada del poder. Los derechos naturales del hombre son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no esta asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución. ⁽⁵⁷⁾

55 Cfr. Carrillo Prieto. Ignacio y otro. Ob. Cit. págs 22 y 23
56 Cfr. Carrillo Prieto. Ignacio y otro. Ob. Cit. pág. 24

Como podemos observar los derechos fundamentales del ser humano o Derechos del hombre son todas aquellas garantías mínimas que deben prevalecer dentro de una sociedad y que el Estado debe asegurar y regular para brindar seguridad y, sobre todo seguridad jurídica a sus gobernados

Además, debemos advertir que estas "Garantías Mínimas" deben o están reguladas en la Constitución Política de un país determinado, como es el caso de México que en la parte dogmática de nuestra Carta Magna se encuentran regulados estos derechos no obstante lo anterior, también los podemos encontrar reglamentados en algún Tratado Internacional celebrado y firmado por México a favor de sus co nacionales en otros países que se encuentren adheridos a dichos Tratados o Convenciones internacionales, tal y como lo iremos analizando en el desarrollo de la presente investigación

Para comprender la extensión que nuestra legislación fundamental ha dado a la inviolabilidad de la correspondencia, se hace preciso recordar lo que a este propósito establecía la antigua legislación española. En el título 12 mando que cuando el "poder judicial solicite la entrega de cartas dirigidas a reos que se encuentren presos, entonces los administradores de correos o sus empleados pasen a entregarlas a los mismos reos en presencia de los jueces para que abiertas por los interesados quede al arbitrio del juez obrar conforme a justicia ⁽⁵⁸⁾

Respecto de los presos incomunicados, mando que las cartas que les fueren dirigidas no fueran entregadas sino por orden expresa de los directores generales o sus

⁵⁸ Cfr Montiel y Duarte, Isidro, Estudio sobre Garantías Individuales, Editorial Porrúa, 5a Edición, México, 1991, pág. 483

delegados a los representantes de la justicia, salvo el caso de urgencia notoria en que bastaba para hacer la entrega el oficio de la misma justicia en que así lo expresara al administrador y a la asistencia de este. o en su ausencia o enfermedad, del que le sustituya para la entrega y apertura de la carta. en inteligencia, dice la ley, de que la seguridad y confianza del público no permite que se quebrante el secreto, sino en los casos en que el interés del mismo público lo exige” (59)

Las Cortes españolas declararon el 15 de enero de 1811 que: deseando evitar los abusos que puedan resultar de la generalidad con que se ha mandado, a apertura de cartas por el superintendente general de correos, decretaron que no se verifique dicha apertura sino de aquellas cartas que haya alguna fundada sospecha; haciéndose entonces por el administrador y oficiales que reunan la mayor confianza y sigilo con arreglo a lo prevenido en las ordenanzas de correos” (60)

Este ataque a la inviolabilidad de la correspondencia, no puede en verdad justificarse, y si solo explicarse por las circunstancias anormales en que se encontraba la península española al expedirse tal decreto. Y ahora puede preguntarse. ¿estas excepciones son compatibles con la prescripción de nuestro derecho constitucional? Planteada así la cuestión, debe hacer notar que la correspondencia puede consistir en el envío de instrumentos públicos, en el de instrumentos auténticos o piezas oficiales y en el de cartas que pueden ser consideradas unas como documentos oficiales y son las que se

ibidem
Montiel y Duarte, Isidro Ob. Cit. , pág 484

refieren a negocios y otras como "cartas puramente confidenciales" o de "relaciones íntimas de familia" (61)

Como se desprende del párrafo que antecede consideramos que la intimidad y vida privada de las personas no puede desligarse del tema que se estudia, tal y como lo hemos venido desarrollado, nos podemos percatar de que las comunicaciones privadas, están muy concatenadas, incluso podríamos decir, que éstas forman parte de aquellas. Asimismo en este sentido, nos damos cuenta que al hablar de correspondencia en la antigua legislación española, no podrían los doctrinarios de esa época hablar también de comunicaciones privadas, ya que, en esos momentos no se habían evolucionado los adelantos tecnológicos, y mucho menos aún el Constituyente había dividido a la correspondencia, de otros medios de comunicación, como lo estamos tratando en el contenido de la presente investigación, por lo que podemos inferir que en aquella etapa se utilizaría indistintamente el concepto de correspondencia y lo que ahora denominamos como comunicaciones privadas. En este orden de ideas nos atrevemos a establecer que la correspondencia de aquella época, se equipara a lo que en la actualidad nombramos comúnmente como comunicaciones privadas. En efecto, si la correspondencia de antes se equipara a las comunicaciones privadas de ahora, diríamos también que "La Inviolabilidad de Correspondencia" que regulaban las legislaciones anteriores, se equipara también a "La Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas" que norma nuestra Constitución Federal, de lo que desprendemos que el antecedente de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas es propiamente el de la inviolabilidad de Correspondencia. Además al afectar a las relaciones íntimas de familia la violación de correspondencia como se puede rescatar del mismo párrafo en comento, se atenta contra la vida privada

61 Idem

de las personas cuestión similar a la de las intervenciones telefónicas que es tema de esta investigación.

Debe recordarse además que el artículo relativo figuraba en el proyecto de Constitución en estos términos: "La correspondencia privada y los demás papeles que circulen por las estafetas, están a cubierto de todo registro" Véase como de este modo los autores de la constitución supieron distinguir bien la correspondencia privada de los demás papeles que puedan circular por estafeta. Y como después modificaron el artículo diciendo que: "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas esta libre de todo registro" sin hacer mención de los demás papeles a que se refería el mismo artículo en su primera redacción, parece autorizada la creencia de que quisieron limitar la garantía de la inviolabilidad a la sola correspondencia privada de que hablaba el artículo en su primera redacción en contraposición a los demás papeles de que ya no habló el artículo modificado. y este mismo dijo "La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigara severamente ⁽⁶²⁾

4.2.1. Naturaleza del Registro de las Comunicaciones Privadas del Gobernando como Remitente o Destinatario.

Como lo hemos visto en el punto anterior, sabemos que la inviolabilidad de la correspondencia, no es tema nuevo, ya que éste, tiene su antecedente desde la Constitución Española, y en aquellas leyes que regían a la correspondencia de esa época, por lo tanto en este apartado nos corresponde, determinar cual es "La Naturaleza

del Registro de Las Comunicaciones Privadas pero, antes es oportuno, que describamos a naturaleza jurídica sobre el registro de la correspondencia ya que la referencia histórica de las comunicaciones privadas, es propiamente la inviolabilidad de la correspondencia, como en adelante se desarrolla

Isidro Montiel y Duarte en su obra "Estudio sobre Garantías Individuales", comenta que de acuerdo a la historia del Congreso Constituyente y en relación a la discusión sobre la correspondencia, sin discusión, es aprobada la primera parte por unanimidad de los 82 diputados presentes asimismo, agrega que, contra la segunda parte que autoriza la detención y registro de la correspondencia, se levantó el Sr Ruiz diciendo que si concibe algunos casos en que pueda ser necesaria la detención de la correspondencia nunca pasara por el atentado de que se abran las cartas privadas, y por lo mismo pide que se supriman las palabras registrase o registro

Añade el mismo autor que el Sr Ruiz en esa misma discusión, agrega que si hay un abuso que necesita represión, no basta el simple acto de detener las cartas. La causa publica reclamara a veces la excepción del principio cuando haya que perseguir una conspiracion u otro crimen que se trame, valiéndose de las estafetas, y, para evitar abusos cree que los casos en que deba registrarse la correspondencia, deben fijarse por una ley organica

De este comentario discernimos que tal y como se planeaba por el Constituyente, en el que para interceptar la correspondencia de las personas era necesario que estuviera regulada en una ley orgánica En la actualidad, puede notarse que las comunicaciones privadas pueden ser objeto de interceptación sin que se crea que se esta violando garantía

alguna relacionada con esta interceptación, ya que la Constitución como ley primaria que rige a nuestro país, autoriza que las comunicaciones privadas son objeto de interceptación, y los lineamientos o requisitos que se deben seguir para que una comunicación privada pueda ser intervenida están previstos en una ley secundaria, a saber: la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

El artículo 25 constitucional establecía el principio de la inviolabilidad de la correspondencia: en el cual se consideraba que era inviolable el secreto de la correspondencia privada, es decir, que la "autoridad" jamás ha de imponerse del contenido de cartas puramente confidenciales. Quiere decir, que si llega a imponerse de ellas comete de esta manera un atentado, sin que por otra parte pueda hacer mérito de su contenido, de modo que si la comprobación de un delito hubiera de consistir solo en la carta o cartas interceptadas y violadas por la autoridad, no sería esta una prueba legal aun cuando se hubiera apelado a la superchería de hacer que el acusado reconociera su firma. Mas si impuesto éste de su contenido lo ratifica, sin que para ello preceda apremio, violencia ni la sugestión de que la carta o cartas constituían una prueba contra él, "en este caso valdrá su confesión" ⁽⁶³⁾

Para ahondar más sobre el contenido de la protección de la correspondencia y como antecedente de la naturaleza de su registro en el Derecho Positivo Mexicano, el autor Isidro Montiel y Duarte, en su misma obra nos refiere que de acuerdo a una circular de fecha 16 de mayo de 1868, se establecía "La inviolabilidad de la correspondencia es uno de aquellos derechos individuales, cuyo goce es indispensable para la buena

63 Ibidem, pag. 486

organización de la sociedad, por ser el fundamento de la confianza que debe existir en las comunicaciones sin la cual no puede haber seguridad en los negocios mercantiles, ni en las transacciones de otro género. Al consignarlo así nuestro Código Fundamental en el artículo 25, consideró la violación de esta garantía como un atentado que la ley debe castigar y reprimir.

En tal virtud, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 penúltimo y décimo párrafo, regula a las comunicaciones privadas y su autorización para ser intervenidas, así como su sanción correspondiente en el caso de que la intervención no se realice de acuerdo a los requisitos y límites establecidos por la misma. Tal y como lo podremos constatar una vez que demos lectura de su contenido, es por ello que lo transcribimos a continuación:

Artículo 16 Constitucional, párrafos Noveno y Décimo:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público o de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en los casos de comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio.

Asimismo cabe mencionar que el precepto de estudio también establece en su párrafo decimosegundo que "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley"

Tomando en consideración lo establecido en la antigua legislación española, así como lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Federal de nuestro país de 1857, antes estudiadas y del contenido de los párrafos noveno, décimo y decimosegundo de nuestra Carta Magna de 1917, ya reformada, podemos desprender que la naturaleza del registro de las comunicaciones privadas, así como de la correspondencia que circule por las estafetas es de carácter constitucional (que se traduce en garantías individuales de seguridad jurídica) en virtud de que la norma jurídica que las regula tiene en el orden jerárquico de normatividad rango constitucional y su reforma en relación a este contexto únicamente pudo ser derivada por sesiones realizadas por el Constituyente Permanente para tener el carácter de ley, una vez aprobadas.

Ahora bien si tomamos en cuenta que la naturaleza jurídica del registro de la correspondencia regulada inicialmente en el artículo 25 de la Constitución Mexicana que antecede a la de 1917, y que en esta garantía se dispone en la actualidad de conformidad a la reforma del artículo 16 en su penúltimo y décimo párrafo, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de julio de 1996. Cabe destacar que la norma jurídica reguladora de las comunicaciones privadas y de la correspondencia se derivan de una

Constitucion Federal, por lo que podemos establecer que la naturaleza del registro de las mismas es puramente constitucional o jurídico-constitucional

Las comunicaciones privadas en la actualidad corren gran riesgo de ser intervenidas, no solamente por particulares dedicados al espionaje, también por las autoridades que con el pretexto de que se tienen algunos indicios, se solicita la intervención de comunicaciones telefónicas, o en su caso, la interceptación de la correspondencia privada que es dirigida al inculcado, que se presume esta relacionado con la delincuencia organizada Debido a esta situación el propósito de nuestra investigación es que el lector de ésta se percate de que el Constituyente al aprobar esta reforma constitucional no tuvo el debido cuidado; toda vez que si se interviene una comunicación telefónica o se intercepta la correspondencia privada del gobernado se está atentando contra su derecho a la vida privada y su derecho a la intimidad Es por ello que nos avocaremos en adelante a señalar al público lector algunos de los adelantos tecnológicos que permiten intervenir una comunicación telefónica y a partir de cuando se han venido usando éstos.

Antes de la Segunda Guerra Mundial la interceptación telefónica se realizaba mediante una derivación, la cual requería empalmar un auricular con los cables telefónicos en cualquier parte de su curso. Esto permitía al que actuaba escuchar lo que hablaban ambas partes a través del hilo. Pero, actualmente, el uso de una bobina de inducción permite que una conversación telefónica sea escuchada por quien no ha efectuado enlace alguno con las líneas correspondientes y sin necesidad de cortar ni unir los cables Basta con que esa bobina se encuentre dentro del campo magnético de la

señal de audio para quien la usa pueda escuchar sin perjudicar de modo apreciable la comunicación telefónica (64)

Es de notarse que la capacidad inventiva del hombre, no se detiene, sino al contrario va en aumento originando métodos cada vez más avanzados que se utilizan sin que la persona que realiza una comunicación telefónica se percate de que sus comunicaciones están siendo escuchadas por otro u otros sujetos ajenos a dicha comunicación. Como ejemplo de ello, podríamos señalar a los siguientes métodos que habrían sido utilizados en épocas pasadas y que se siguen ocupando en la actualidad

En materia de aparatos auditivos se fabrican micrófonos del tamaño de una cabeza de fósforo, que pueden ser colocados dentro de un teléfono, en una maceta de flores en el marco de un cuadro, en la parte inferior de un mueble, o en otro objeto de la habitación, aptos para recoger las conversaciones que tengan lugar dentro de ella. Esas conversaciones pueden ser transmitidas a un receptor situado a varias cuerdas de distancia mediante un transmisor pequesísimo actuado por una pila muy chica, cuya potencia dura cinco días. Si se emplean hilos transmisores lo que capte el micrófono puede ser escuchado en cualquier otro lugar sin necesidad del pequeño transmisor. Uno de los aparatos más notables puede ser instalado dentro de cualquier teléfono y permite a una persona situada muy lejos, aun en otra ciudad o en otro país, escuchar todo lo que se conversa en las proximidades del teléfono arreglado de la víctima. Para ello le basta solamente marcar el número de este último y tocar una nota determinada en una armónica, este sonido hace que no suene la campanilla de llamada de la víctima y permite

(64) Cf. Novoa Monreal, Eduardo, Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información, (un conflicto de Derechos). Siglo Veintiuno Editores, México 1981, pág. 99

al que escucha emplear como micrófono el mismo teléfono de su víctima, sin que esta se percate de ello, pues no ha sonado la campanilla ni ella ha levantado el auricular. Todo esto hace más peligroso el empleo de estos aparatos, porque el vigilado, cuya vida privada o secreto se desea conocer, no se percata de la observación de que es objeto, no adopta ninguna medida que impida la violación de su derecho y prosigue en las actitudes o hechos reservados que están siendo objeto de intrusión ajena. Queda así la víctima enteramente inerte en manos del que indebidamente quebranta su intimidad.⁽⁶⁵⁾

Las leyes tradicionales destinadas a proteger el secreto de las comunicaciones privadas no se referían al teléfono, sino a la correspondencia, cartas misivas y telégrafo. Por eso se han dictado en los diversos países reformas que tienden a mantener también bajo amparo a las comunicaciones telefónicas. La experiencia demuestra que muchas veces quienes violan el secreto de la comunicación telefónica no son los particulares sino agentes de la autoridad y funcionarios de la policía. En principio se acepta que un tribunal puede ordenar que se intercepten y registren comunicaciones telefónicas del imputado de un delito de cierta importancia, con el fin de perseguir la responsabilidad penal correspondiente, en satisfacción a esenciales necesidades de seguridad y tranquilidad públicas. Sin embargo, los excesos en que se ha incurrido con ocasión de ello, han llevado a establecer numerosos requisitos y exigencias para que una orden judicial de esa clase pueda ser impartida.⁽⁶⁶⁾

Posiblemente la ley más completa y moderna en esta materia, que ha sido objeto de comentarios especializados, es la núm. 98, del 8 de abril de 1974, dictada en Italia.

(65) Cf. Novoa, Monreal Eduardo, Ob. Cit., pags 95-97
(66) Ibidem pag 100

Conforme a ella tiene sanción penal el hecho de tomar conocimiento, interrumpir o impedir notadamente comunicaciones o conversaciones telefónicas o telegráficas y también concediéndose acción pública penal en caso de que el que incurra en ello sea funcionario público

Dicha ley faculta a la magistratura para impedir, interrumpir y captar comunicaciones y conversaciones telegráficas o telefónicas, por medio de la policía judicial siempre que se cumplan los siguientes requisitos a) que se trate de ciertos delitos dolosos (estupefacientes, comercio de armas, contrabando, o penados con más de cinco años de reclusión, etc.), b) que la orden se de por decreto judicial motivado, cuando existan indicios serios y concretos del delito; c) que la orden precise la modalidad y duración de las operaciones ordenadas, sin que su duración pueda exceder de 15 días, prorrogables por dos veces; d) que toda la operación se registre detalladamente en un libro reservado especial, y e) que las operaciones de interceptación se hagan exclusivamente en plantas especiales de la Procuraduría General de la República" (67)

Esta ley tiene gran semejanza con las disposiciones establecidas en la Ley Federal contra la delincuencia organizada publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 07 de noviembre de 1996, en la cual se prevén los requisitos y límites que deben observarse para que una comunicación privada pueda ser objeto de interceptación, por conducto de la autoridad federal o mejor dicho del Ministerio Público de la Federación que haya solicitado dicha solicitud de interceptación, pero aplicada en nuestro derecho positivo mexicano. Por otra parte, el autor que citamos a continuación piensa lo siguiente: .

67) Novoa Monreal Eduardo Ob. Cit . págs. 100 y 101

Wagner Goldschmidt piensa que lo que está en juego en estos casos es la libertad de pensamiento pues este derecho humano solamente incluye el derecho de cada hombre de dar a conocer sus ideas, creencias y opiniones, sino que implica también "la libertad de silenciar sus pensamientos". Sin embargo el mismo autor declara, que el caso en que alguien quiere silenciar su pensamiento, corresponde a la aplicación del derecho a la intimidad. Este sería un ejemplo más de la forma en que el derecho a la vida privada se relaciona e implica con otros derechos humanos. Aquí existe algo más que la violación de la vida privada pues se acude al empleo de medios que doblan la voluntad humana y que pueden llegar a convertir al hombre en un simple objeto, con desprecio de su dignidad de tal inhibiendo el ejercicio de muy nobles facultades suyas. Además con la aplicación de estos medios se producen, en ciertos casos, manifiestas violaciones a otros aspectos de los derechos humanos especialmente a aquellos que regulan que toda persona debe ser oída públicamente y con justicia para el examen de cualquier acusación que se formule en su contra y que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o a declararse culpable. (88)

Estimamos que las manifiestas violaciones a otros de los derechos humanos a que se hacen mención en el párrafo que precede son prácticas violatorias al artículo 14 constitucional párrafo segundo, que dice "Nadie podrá ser privado (Derecho de Audiencia) y al artículo 16 de la Ley invocada, en su párrafo primero parte primera que a la letra dice "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde

y motive la causa legal del procedimiento, así como el artículo 20 fracción II que dispone
En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías

fracción II No podrá ser obligado a declarar Queda prohibida y será sancionada
por la ley penal toda incomunicación intimidación o tortura La confesión rendida ante
cualquier autoridad , las anteriores violaciones a los derechos del inculpado
(gobernado) pueden dar origen al juicio de amparo, en virtud de que se esta atentando
contra las garantías individuales antes referidas del inculpado (gobernado) que nuestra
Carta Magna le otorga

Del análisis de estos medios sofisticados que permiten la intromisión de sujetos
ajenos a una comunicación privada que es propia de dos personas que quieren guardar
cierta confidencialidad ya sea íntima o de familia, no es justo que se atente contra su
derecho a la vida privada o intimidad, debido a ello, en el presente trabajo de
investigación daremos su concepto de lo que es la vida privada, concepto de intimidad y
el derecho que tiene el gobernado a que no le sean intervenidas sus comunicaciones
privadas y le sea respetada su correspondencia como destinatario de la misma, por tal
motivo consideramos conveniente proponer su regulación en nuestro derecho positivo
mexicano, ya que dichos derechos son fundamentales en cada uno de los individuos que
integran una sociedad

Por lo cual consideramos aceptable que paralela y paradójicamente a la
necesidad de saber, también es propio de la naturaleza humana el conservar
determinados espacios de información ocultos a todos o algunos de los seres con los que
convive

Las necesidades del ser humano, aún las más básicas, deben encontrar una respuesta en el mundo del Derecho, si el hombre tiene necesidad de alimentarse, debe tener derecho a ello y los demás seres deben respetarlo, si un hombre tiene necesidad de reproducirse debe tener derecho a ello, si el hombre tiene necesidad de vestirse y habitar al abrigo debe tener derecho a ello. Por ello si el hombre tiene necesidad de mantener discreta cierta información debe tener derecho a ello.

Cuando el Derecho reconoce estas necesidades fundamentales del ser humano es cuando surgen las normas básicas de todo régimen jurídico, los derechos fundamentales, las garantías individuales.

Los derechos a informarse y a informar, los derechos a guardar como íntimo lo que nos es cercano son derechos esenciales del ser humano y deben quedar garantizados por el Estado.

Se tiene derecho a obtener y a proporcionar información pero hasta que grado? Los Derechos a manejar información y a preservar una esfera de intimidad tienen su fundamento en la propia naturaleza del ser humano, por ello constituyen Derechos Fundamentales que deben ser garantizados y regulados ⁽⁶⁹⁾.

De 1789 hasta 1948 cuando las Naciones Unidas emiten su Declaración Universal de Derechos Humanos. En su artículo 12 establece que " Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni

(69) Cf. C. Mejía Luis Mammel, El Derecho a la Intimidad y la Informática. Editorial Porrúa, Segunda Edición México 1996 pags. 7, 10 y 11.

de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". Asimismo, En 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta un Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos cuyo artículo 17 dice "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación" (México firmo, ratifico y se adhirió a este pacto según publicación en el Diario Oficial de la Federación de 20 de mayo de 1981) (70)

Concepto de Intimidad.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define como "zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia"

El Diccionario Larousse señala. 'Interior y profundo. Que forma parte de la esencia de una cosa. Que existe en lo más profundo de nosotros mismos"

En su origen etimológico, Intimidad proviene del término "Intus" (dentro), superlativo de interior

De los conceptos anotados con antelación concluimos que: la intimidad conlleva el concepto de lo secreto, de lo reservado. En la medida de decir que todo lo íntimo es secreto, aunque no pueda decirse que todo secreto proviene de lo íntimo. Por ejemplo, Cuando se priva a alguien de la libertad no se le puede quitar la intimidad

(70) Ibidem, págs. 14 y 15

Se puede impedir una serie de actividades relacionadas con la intimidad, con la vida privada: manejar correspondencia, conversar con amigos, manifestar sus ideas, tener relaciones sexuales, estar sólo, etcétera. Precisamente, parte del sufrimiento del recluso es no tener el manejo de sí mismo y de no tener medios de desarrollo de la intimidad. Pero incluso nadie le puede quitar la posibilidad de volverse a sí mismo y disfrutar su intimidad. (71)

Asimismo, no constituye ninguna agresión el que un juez penal investigue y recabe información sobre los antecedentes y vida pasada de un indiciado, pero si quien lo hace es una fuerza policiaca o un cuerpo de inteligencia sin ninguna base o fundamento derivados de una sospecha o de un proceso legal abierto, estaremos en presencia de un atentado a la privacidad. Hay algunas construcciones doctrinales que parten de afirmar que la intimidad es diferente a "vida privada" reservando la primera al fenómeno psicológico, accesible por el Derecho ya avocándose al conocimiento del segundo que por tener una manifestación externa de alguna manera, permite su conceptualización y regulación jurídica. Tal es el caso de quien señala que la Intimidad está constituida por el domicilio, la correspondencia, la familia y el secreto profesional. (72)

Concepto de vida privada.

Es la actividad realizada por cada individuo en su esfera personal y familiar, que

(71) Cfr. C. Meján, Luis Manuel. Ob. Cit., pág. 72.
(72) *Ibidem*, págs. 76 y 77.

no esta destinada a trascender o impactar a la sociedad de manera directa. Ahí encontraremos campos como las propias relaciones personales y familiares, tanto afectivas como de filiación, las creencias y filiación religiosa, las convicciones personales y políticas, las condiciones personales de salud, la propia identidad, las preferencias sexuales e incluso la situación financiera personal y familiar, así como las comunicaciones personales como cualquier medio" (73)

Concepto de Derecho a la Privacidad.

Consiste en la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros ya sean particulares o el propio estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las que pueden asumir muy diversos signos. El reconocimiento de este derecho presupone las condiciones mínimas indispensables para que el hombre pueda desarrollar su individualidad" (74)

En este sentido y en atención a que debemos dar un concepto de intimidad y derecho a la intimidad, nos abocamos a describir lo que a continuación nos refiere el autor Luis Manuel C. Meján, en su obra "El Derecho a la Intimidad y a la Informática" "nos comenta. Básicamente se puede decir que existen dos grandes grupos de doctrinas o

(73) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Genética y Derecho a la Intimidad (Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos). Editorial UNAM. México. 1995. Págs. 32 y 33.
(74) Elmekdjan Miguel Angel. Derecho a la Información. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1992, pág. 50

tendencias en la explicación del concepto de intimidad las teorías de las "esferas" y las del mosaico

Conforme al primer grupo de planteamientos doctrinales, el ser humano es un centro de actividad alrededor del cual se desarrollan varios círculos concéntricos. Los más unidos al individuo son los más íntimos y los más externos son los menos privados

i) La exposición más amplia nos hablaría de

a) Una esfera secreta en la cual absolutamente nadie tiene acceso e incluso el mismo individuo mantiene a veces en el subconsciente

b) Una esfera íntima, en la cual el hombre se cuida de no dar entrada a prácticamente nadie

c) Una esfera de confianza a la cual acceden algunos cuantos, los más cercanos al sujeto

ii) Una esfera individual más restringida que la siguiente

a) Una esfera propia, del sujeto consigo mismo.

b) Una esfera privada, que contiene relaciones con otras personas pero en un margen de relación personal, es el caso de clientes, familiares, etc

c) Una esfera social, en la que el individuo es consciente de que es conocido y observado por una colectividad

iii) Por último, una esfera pública en donde, al contrario que la primera, el propósito específico del individuo es lo contrario a la individualidad.

De igual forma agrega que las teorías del "mosaico" hacen más énfasis en los roles que sociológicamente desempeña el individuo cuya privacidad se afecta y la entidad

que pretende penetrar la misma. El término mosaico deviene de la afirmación de que un individuo no es solo una información sino un complejo de ellas, y relacionadas unas con otras el resultado puede variar.

Ciertamente ésta teoría aporta observaciones valiosas pero no contribuye a definir que es la intimidad y obliga al análisis casuístico.

Asimismo refiere: "Es difícil pretender una definición para efectos jurídicos, en una descripción del concepto de Intimidad o Vida privada deben jugar, en primer término una enumeración objetiva de aspectos que son vida privada, en segundo lugar, debe hablarse de los elementos relativos que afectan a dichos criterios objetivos y, en tercer sitio, debe hacerse referencia a una conducta".

En la enumeración objetiva de las cosas que pueden considerarse como intimidad o vida privada es perfectamente posible confeccionar un catálogo de aquellas cosas o situaciones que se consideran como íntimas o privadas, a pesar de lo seductora que pueda ser la afirmación de lo relativo de esas listas pues lo que es íntimo para uno no lo es para otro y sobre una base de subjetividad ninguna ley pueda ser una construcción seria. Un buen ejemplo de circunstancias que ordinariamente son reconocidos por todos los seres humanos como áreas en donde no desean la intervención de otros sería:

Domicilio

Imagen

Correspondencia

Papeles, archivos y registros particulares

Conversaciones telefónicas o en privado
Información Financiera
Información médica
Relaciones afectivas o sentimentales
Relaciones sexuales
Posturas ideológicas y militancias religiosas y políticas
Circunstancias relacionadas con el Honor
Antecedentes (penales laborales de estudio etcetera)

El tercer elemento a considerar en cualquier elaboración sobre el Derecho al concepto de la intimidad es que se incluye una referencia o conducta

En efecto si se analizan las muchas definiciones dadas al respecto y transcritas arriba se encontrará que algunas hacen referencia al simple catálogo objetivo de zonas intimas pero otras hacen referencia a aspectos de conducta zonas en donde sólo el individuo puede actuar, donde los demás no tienen acceso, derecho a ser dejado en paz, etcetera. Del derecho a la intimidad habrá que decir en primer término que es un derecho de los que deben catalogarse entre los Derechos Fundamentales del Ser Humano. El derecho a la Intimidad o Privacia consiste en la facultad de mantener reserva sobre diversas situaciones relacionadas con la vida privada, que debe ser reconocido y regulado por el sistema jurídico y que es oponible a todos los demás salvo en los casos en que puede ser develado por existir un derecho superior de terceros o para el bienestar común.⁽⁷⁵⁾

(75) Cfr. (C) Meján Luis Manuel, Ob. Cit., pags. 73-76, 80 y 105

En las siguientes páginas presentamos al lector la cita de los preceptos legales y jurisprudenciales que se relacionan con el tema objeto de esta investigación con el propósito de dar a conocer la fundamentación de la conducta desplegada por la autoridad con motivo y ejercicio de sus funciones

FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

Artículo 16 Constitucional, párrafos Noveno y Décimo:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público o de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en los caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio.

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece los lineamientos, bases y requisitos mediante los cuales el Ministerio Público de la Federación deberá sujetarse para llevar a cabo el procedimiento de intervención de comunicaciones privadas, en la averiguación previa o durante el proceso penal: respectivamente, por ello, la legislación antes referida desarrolla el procedimiento de intervención, de acuerdo a lo establecido por los artículos que a continuación se transcriben:

Artículo 1o.- La presente ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Artículo 2o.- Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

- I Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero, contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero, falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal;
- II Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículo 83 bis y 84 de la

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

- III Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la ley General de Población.
- IV Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y
- V Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones estatales

Artículo 7o - Son aplicables supletoriamente a ésta ley, las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, las del Código Federal de Procedimientos Penales y las de la Legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las comprendidas en leyes especiales.

Artículo 8o.- La Procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y peritos.

La unidad especializada contará con un cuerpo técnico de control, que en las intervenciones de comunicaciones privadas verificará la autenticidad de sus resultados;

establecerá lineamientos sobre las características de los aparatos, equipos y sistemas a autorizar así como sobre la guarda, conservación, mantenimiento y uso de los mismos.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establecerá los perfiles y requisitos que deberán satisfacer los servidores públicos que conformen la unidad especializada para asegurar un alto nivel profesional de acuerdo a las atribuciones que les confiere esta Ley.

Siempre que en esta Ley se mencione al Ministerio Público de la Federación, se entenderá que se refiere a aquéllos que pertenecen a la unidad especializada que este artículo establece.

En caso necesario, el titular de esta unidad podrá solicitar la colaboración de otras dependencias de la Administración Pública Federal o entidades federativas.

Artículo 11 - En las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esta Ley, la investigación también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación. Para tal efecto, el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes.

En estos casos se investigará no sólo a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos.

Artículo 16 - Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se

Antes de esta Ley o durante el proceso respectivo el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o anterior, considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas lo solicitarán por escrito al juez de distrito expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada así como los hechos circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar

Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas, la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración; y el procedimiento y equipos para la intervención y en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores

Artículo 17.- El juez de distrito requiriendo deberá resolver la petición en los términos de ley dentro de las doce horas siguientes a que fuera recibida la solicitud, pero en ningún caso podrá autorizar intervenciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor

Artículo 18 - Para conceder o negar la solicitud, el juez de distrito constatará la existencia de indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada y que la intervención es el medio idóneo para allegarse de elementos probatorios

En la autorización el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración

La autorización judicial para intervenir comunicaciones privadas, que únicamente llevara a cabo el Ministerio Público de la Federación bajo su responsabilidad, con la participación de perito calificado, señalará las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas, los lugares que serán vigilados, así como el período durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones el que podrá ser prorrogado por el juez de distrito a petición del Ministerio Público de la Federación, sin que el período de intervención, incluyendo sus prorrogas pueda exceder de seis meses Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen

El Juez de Distrito podrá en cualquier momento, verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, podrá decretar su revocación parcial o total.

El Ministerio Público de la Federación solicitará la prórroga con dos días de anticipación a la fecha en que fenezca el período anterior El juez de distrito resolverá

dentro de las doce horas siguientes, con base en el informe que se le hubiere presentado. De negarse la prórroga, concluirá la intervención autorizada, debiendo levantarse acta y redactarse informe complementario, para ser remitido al juzgador.

Al concluir toda intervención, el Ministerio Público de la Federación informará al juez de distrito sobre su desarrollo así como de sus resultados y levantará el acta respectiva.

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados carecerán de valor probatorio.

Artículo 19.- Si en los plazos indicados en los dos artículos anteriores, el juez de distrito no resuelve sobre la solicitud de autorización o de sus prórrogas, el Ministerio Público de la Federación podrá recurrir al tribunal unitario de circuito correspondiente, para que este resuelva en un plazo igual.

El auto que niegue la autorización o la prórroga, es apelable por el Ministerio Público de la Federación. En estos casos la apelación deberá ser resuelta en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas.

Artículo 20.- Durante las intervenciones de las comunicaciones privadas, el Ministerio Público de la Federación ordenará la transcripción de aquellas grabaciones que resulten de interés para la averiguación previa y las cotejará en presencia del personal del cuerpo técnico de control de la unidad especializada prevista en el artículo 8o. anterior, en cuyo caso serán ratificadas por quien las realizó. La transcripción contendrá los datos

necesarios para identificar la cinta de donde fue tomada. Los datos o informes impresos que resulten de la intervención serán igualmente integrados a la averiguación.

Las imágenes de video que se estimen conveniente podrán, en su caso, ser convertidas a imágenes fijas y ser impresas para su integración a la indagatoria. En este caso se indicará la cinta de donde proviene la imagen y el nombre y cargo de la persona que realizó la conversión.

Artículo 21 - Si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se tuviera conocimiento de la comisión de delitos diversos de aquéllos que motivan la medida, se hará constar esta circunstancia en el acta correspondiente, con excepción de los relacionados con las materias expresamente excluidas en el artículo 16 constitucional. Toda actuación del Ministerio Público de la Federación o de la Policía Judicial Federal, hechas en contravención a esta disposición carecerán de valor probatorio.

Cuando de la misma práctica se advierta la necesidad de ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, el Ministerio Público de la Federación presentará al juez de distrito la solicitud respectiva.

Cuando la intervención tenga como resultado el reconocimiento de hechos y datos distintos de los que pretendan probarse conforme a la autorización correspondiente podrá ser utilizado como medio de prueba, siempre que se refieran al propio sujeto de la intervención y se trate de alguno de los delitos referidos en esta ley. Si se refieren a una persona distinta sólo podrán utilizarse, en su caso, en el procedimiento en que se autorizó dicha intervención. De lo contrario, el Ministerio Público de la Federación iniciará la

averiguación previa o lo pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, según corresponda

Artículo 22 - De toda intervención se levantará acta circunstanciada por el Ministerio Público de la Federación, que contendrá las fechas de inicio y término de la intervención, un inventario pormenorizado de los documentos objetos y las cintas de audio o video que contengan los sonidos o imágenes captadas durante la misma, la identificación de quienes hayan participado en las diligencias, así como los demás datos que considere relevantes para la investigación. Las cintas originales y el duplicado de cada una de ellas, se numerarán progresivamente y contendrán los datos necesarios para su identificación. Se guardarán en sobre sellado y el Ministerio Público de la Federación será responsable de su seguridad, cuidado e integridad.

Artículo 23 - Al iniciarse el proceso, las cintas así como todas las copias existentes y cualquier otro resultado de la intervención serán entregados al juez de distrito.

Durante el proceso, el juez de distrito, pondrá las cintas a disposición del inculcado, quien podrá escucharlas o verlas durante un período de diez días, bajo la supervisión de la autoridad judicial federal, quien velará por la integridad de éstos elementos probatorios. Al término de este período de diez días, el inculcado o su defensor, formularán sus observaciones, si las tuvieran, y podrán solicitar al juez la destrucción de aquellas cintas o documentos no relevantes para el proceso. Asimismo, podrá solicitar la transcripción de aquellas grabaciones o la fijación en impreso de imágenes, que considere relevantes para su defensa.

La destrucción también será procedente cuando las cintas o registros provengan de una intervención no autorizada o no se hubieran cumplido los términos de la autorización judicial respectiva

El auto que resuelva la destrucción de cintas, la transcripción de grabaciones o la fijación de imágenes, es apelable con efecto suspensivo.

Artículo 24 - En caso de no ejercicio de la acción penal, y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo sin que ello suceda, las cintas se pondrán a disposición del juez de distrito que autorizó la intervención, quien ordenará su destrucción en presencia del Ministerio Público de la Federación. Igual procedimiento se aplicará cuando, por reserva de la averiguación previa u otra circunstancia, dicha averiguación no hubiera sido consignada y haya transcurrido el plazo para la prescripción de la acción penal

Artículo 25 - En los casos en que el Ministerio Público de la Federación haya ordenado la detención de alguna persona conforme a lo previsto en el artículo 16 constitucional, podrá solicitar al juez de distrito la autorización para realizar la intervención de comunicaciones privadas. Solicitud que deberá resolverse en los términos de ley dentro de las doce horas siguientes a que fuera recibida, si cumpliera con todos los requisitos establecidos por la ley.

Artículo 26 - Los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención en los términos del presente capítulo, deberán colaborar eficientemente con la autoridad competente para el desahogo de dichas

diligencias de conformidad con la normatividad aplicable y la orden judicial correspondiente

Artículo 27 - Los servidores públicos de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o de esta ley, así como cualquier otro servidor público que intervenga en comunicaciones privadas sin la autorización judicial correspondiente o que la realicen en terminos distintos de los autorizados, serán sancionados con prisión de seis a doce años, de quinientos a mil días multa así como con destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo cargo o comisión publicos, por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta

Artículo 28 - Quienes participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deberán guardar reserva sobre el contenido de las mismas

Los servidores públicos de la unidad especializada en el artículo 8o de esta ley, así como cualquier otro servidor público o los servidores públicos del poder judicial federal que participen en algún proceso de los delitos a que se refiere esta ley, que reveien divulguen o utilicen en forma indebida en perjuicio de otro la información o imagenes obtenidas en el curso de una intervención de comunicaciones privadas, autorizada o no serán sancionados con prisión de seis a doce años, de quinientos a mil días multa, así como con la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comision públicos, por el mismo plazo que la pena de prisión impuesta

La misma pena se impondrá a quienes con motivo de su empleo, cargo o comisión público tengan conocimiento de la existencia de una solicitud o autorización de

intervención de comunicaciones privadas y revelen su existencia o contenido.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION

Artículo 50 - Los jueces federales penales conocerán.

Fracción I y II

Fracción III - De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada

Artículo 50 bis - En materia federal, la autorización para intervenir las comunicaciones privadas será otorgada de conformidad con la ley federal en materia de delincuencia organizada

Artículo 50 ter - cuando la solicitud de autorización de intervención de comunicaciones privadas, sea formulada en los términos previstos en las legislaciones locales por el titular del Ministerio Público de alguna entidad federativa, exclusivamente se concedera si se trata de los delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de libertad o secuestro y tráfico de menores, todos ellos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, o sus equivalentes en las legislaciones penales locales

La autorización se otorgará únicamente al titular del Ministerio Público de la entidad federativa, cuando se constate la existencia de indicios suficientes que acrediten la probable responsabilidad en la comisión de los delitos arriba señalados. El titular del Ministerio Público será responsable de que la intervención se realice en los términos de la

autorización judicial. La solicitud de autorización deberá contener los preceptos legales que la fundan, el razonamiento por el que se considera procedente, el tipo de comunicaciones, los sujetos y los lugares que serán intervenidos, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el cual podrá ser prorrogado, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas, pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el titular del Ministerio Público de la entidad federativa acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

En la autorización, el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración.

En la autorización que otorgue el juez deberá ordenar que, cuando en la misma práctica sea necesario ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, se deberá presentar ante el propio juez, una nueva solicitud, también ordenará que al concluir cada intervención se levante una acta que contendrá un inventario pormenorizado de las cintas de audio o video que contenga los sonidos o imágenes captadas durante la intervención, así como que se le entregue un informe sobre sus resultados, a efecto de constatar el debido cumplimiento de la autorización otorgada.

El juez podrá, en cualquier momento, verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, decretar su revocación parcial o total.

En caso de no ejercicio de la acción penal y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo sin que ello suceda, el juez que autorizó la intervención, ordenará que se pongan a su disposición las cintas resultado de las intervenciones, los originales y sus copias y ordenara su destrucción en presencia del titular del Ministerio Público de la entidad federativa

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Así como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece bases y procedimientos para intervenir comunicaciones privadas, el Código Federal de Procedimientos Penales también regula un procedimiento especial para la interceptación de documentos privados y correspondencia del inculcado. Como lo transcribiremos en el contenido de los artículo siguientes:

Artículo 273 - Cuando el Ministerio Público estime que pueden encontrarse pruebas del delito que motiva la instrucción en la correspondencia que se dirija al inculcado pedirá al tribunal, y éste ordenará que dicha correspondencia se recoja.

Artículo 274 - La correspondencia recogida se abrirá por el juez en presencia de su secretario, del Ministerio Público y del Inculcado si estuviere en el lugar

En seguida el juez leerá para sí la correspondencia, si no tuviera relación con el hecho que se averigua, la devolverá al inculcado o a alguna persona de su familia, si aquel no estuviere presente, si tuviere relación le comunicará su contenido, y la mandará agregar al expediente

Artículo 275.- El tribunal podrá ordenar que se faciliten por cualquier oficina telegráfica copias autorizadas de los telegramas por ella transmitidos o recibidos, si pudiere esto contribuir al esclarecimiento de los hechos

Artículo 276 - El auto motivado que se dicte en los casos de los tres artículos que preceden determinara con exactitud el nombre del destinatario cuya correspondencia deba ser recogida

JURISPRUDENCIA

CATEOS TELEFONOS INTERVENIDOS

Es verdad que si de autos aparece que la Policía Judicial grabó unas conversaciones telefónicas relacionadas con los acusados, pero no aparece que se haya recabado antes una orden judicial para ello, ni que pericialmente se haya determinado que las voces eran de las personas a quienes se atribuyen, esas cintas carecen de valor probatorio en juicio. El artículo 16 constitucional señala que sólo la autoridad judicial podrá expedir ordenes de cateo, en las que se indicará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan, a lo que ha de limitarse la diligencia. Es de notarse que ese precepto fue aprobado en el año de 1917, cuando no eran previsibles para el Constituyente los avances técnicos de la electrónica, que permiten realizar, en perjuicio de los particulares, actos tan nocivos como los que previeron en 1917, y de naturaleza sustancialmente semejante. Por lo demás las garantías individuales protegen (o garantizan) ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la mas alta importancia para que se pueda decir que se vive en libertad, con dignidad, y no en un

Estado policiaco. Y sería una interpretación mezquina de la Constitución la que ignorarse los avances de la técnica para permitir la violación a esos derechos. En rigor, el espíritu de la garantía protege a personas, y a sus propiedades y privacidad, y no solo lugares y objetos tangibles, en un sentido matenal y estrecho. La garantía de los cateos no sólo rige la toma de objetos materiales y tangibles, sino que alcanza a la toma, mediante grabación o escucha de aseveraciones verbales que un individuo hace con la confianza de que está actuando con derecho de su privacidad, y el acatamiento y respeto de esa garantía exige que la policía no ha de inferir con esa privacidad, sin mandamiento de la autoridad judicial, para apoderarse del contenido de conversaciones telefónicas. Las actividades del gobierno al escuchar y grabar conversaciones telefónicas constituyen en rigor, dada la tecnología actual, un cateo, en el significado sustancial del artículo 16. Hay que determinar cuál es el valor protegido por la garantía, y seguirlo protegiendo contra los avances de la tecnología, para evitar que ésta vaya convirtiendo en letra muerta a la garantía. Así pues, debe mediante el juicio imparcial de un funcionamiento judicial entre los ciudadanos y la intromisión policiaca en sus derechos y en su privacidad. Y para el efecto, lo mismo da que el teléfono utilizado estuviese en un hogar, oficina, etc., pues el mismo valor de efectuar un cateo para apoderarse de una aseveración escrita, que interferir un teléfono para apoderarse del contenido de una aseveración oral. Por tanto, si la interceptación telefónica no estuvo precedida de una orden judicial, se trata de un acto inconstitucional y, por ende, nulo de pleno derecho en sí mismo y en sus frutos. ⁽⁷⁶⁾

COMUNICACIONES PRIVADAS. LA ADMISION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE SUS GRABACIONES NO INFRIGE LA GARANTIA DE INVIOABILIDAD.

Los artículos contenidos en el capítulo I, título primero "De las garantías

(⁷⁶) Semanario Judicial de la Federación, Volumen 217-228, Séptima Parte, Séptima Epoca, pág. 75

individuales", de la Constitución Federal protegen los derechos subjetivos de gobernado reconocidos por la ley frente a los actos de las autoridades, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto por los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, para que actualice la hipótesis de una violación a la intervención de comunicaciones privadas, el acto mismo de la intervención de cualquier comunicación privada necesariamente debe provenir de una autoridad y nunca de un particular, siempre que no se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor; de manera que como en la especie se trata de materia civil y, especialmente, no existió ningún acto de autoridad federal mediante el cual se interviniera la comunicación telefónica sostenida entre el quejoso y la grabación realizada en el teléfono instalado en su domicilio, es decir, en su propia línea telefónica, con el aparato comúnmente llamado contestadora o grabadora de recados, no es cierto que la admisión de la prueba documental de audiocintas y su inspección judicial que ofreció el referido recurrente, así como su recepción y reproducción material infrinja en perjuicio del quejoso la garantía relativa a la inviolabilidad de las conversaciones privadas que consagra el artículo 16 de la Constitución Federal. (77)

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo en revisión 319/97. Esteban Gonzalo Pérez. 23 de octubre de 1997 Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas

VIDA PRIVADA.

La ley de Imprenta, expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, considera un ataque a la vida privada, toda manifestación o expresión maliciosa hecha

(77) Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, diciembre de 1997, Novena Epoca, Pág. 656

por medio de la prensa, y que exponga a una persona al desprecio, o pueda causarla demérito en su reputación o en sus intereses, siendo antijurídico aplicar las disposiciones del Código Penal para castigar estos hechos, por otra parte, la imputación de hechos que pueden causar descrédito a una compañía comercial, no puede conceptuarse comprendida entre las disposiciones del Código Penal de 1871, relativa a los delitos contra la reputación, porque precisamente dicho Código contiene el capítulo que se refiere a los delitos contra la industria o comercio, o contra la libertad en los remates públicos, que contiene un precepto en el que se especifica el castigo que debe imponerse al que hiciere perder el crédito a una casa comercial; de suerte que, por ningún motivo, puede ser castigado tales actos, aplicando las penas de difamación. ⁽⁷⁸⁾

TOMO XXXIX, Pág. 1525.- Amparo directo. 3723/21, Sec. 3a.- Janet de la Sota J. Jesús - 25 de octubre de 1933 - Unanimidad de votos

VIDA PRIVADA.

Por vida privada debe entenderse lo que se refiere a las actividades del individuo como particular, en contraposición a la vida pública, que comprende los actos del funcionamiento o empleado, en el desempeño de su cargo, de modo que para determinar si un acto corresponde a la vida privada, hay que atender al carácter con que se verificó. ⁽⁷⁹⁾

TOMO XXXIX, Pág. 1278.- Amparo en revisión. 2061/33. Sec. 1a.- Arreola Valádez Agustín.- 18 de octubre de 1933.- Unanimidad de 5 votos.

⁽⁷⁸⁾ Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIX, Quinta Época, Pág. 1525

⁽⁷⁹⁾ Semanario Judicial de la Federación, Volumen IV, Segunda Parte, Sexta Época, Pág. 131.

VIOLACION DE CORRESPONDENCIA

El delito de violación de correspondencia tiene vida autónoma, ya que el interés *jurídicamente tutelado* es, sin lugar a dudas, diverso al que se protege con los delitos de tipo patrimonial. En la violación de correspondencia el bien amparado por la norma es la seguridad a que todos los individuos tienen derecho, para que su correspondencia no sea abierta por personas distintas a los destinatarios. En contrario no se puede argüir que el acusado no era empleado de los servicios postales y que por ello no pudo violar la correspondencia, pues dicha infracción, en la actualidad, se refiere exclusivamente a personas ajenas a tales servicios, ya que el artículo 173 del Código Penal sanciona, en su fracción I, al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él.

(⁵⁰)

Amparo directo 185/57. Francisco Llanes Encinas. 22 de octubre de 1957.
Unanimidad de cuatro votos Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.

VIOLACION DE CORRESPONDENCIA, COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE.

El Código Federal de Procedimientos Penales no estatuye prueba especial para la comprobación del cuerpo del delito de violación de correspondencia, por lo que su justificación queda concluida en la regla general de la comprobación de los elementos constitutivos, para lo cual el juez goza de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes. El artículo 121 del Código Postal, dice que se comete el delito de violación de correspondencia, en los siguientes casos: I.- Por abrir, intencionalmente y sin derecho alguno, piezas de correspondencias cerradas y confiadas

(⁵¹) Semanario Judicial de la Federación. Volumen IV, Segunda Parte. Sexta Epoca, Pág. 131.

al correo, II.- Cuando voluntaria o dolosamente, se destruya o substraiga cualquier pieza de correspondencia cerrada y confiada al correo; III.- Cuando intencionalmente se abra o destruya una pieza de correspondencia cerrada; y IV.- Por consentir pudiendo evitarlo, que se cometa, por otras personas, el delito a que se refiere este artículo. En consecuencia, para comprobar el cuerpo del delito de violación de correspondencia, es necesario comprobar la existencia de los elementos constitutivos establecidos en cada una de las fracciones transcritas, según sea el caso de que se trate. ⁽⁸¹⁾

TOMO XLIII, Pág. 1669.- Amparo Directo 1648/33.- Sec Segunda - Cuellar Romero Leopoldo.- 27 de Febrero de 1935.- Unanimidad de cuatro votos.-

⁽⁸¹⁾ Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIII, Quinta Epoca, Pág. 1669

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Primera.- Al tratar de los sistemas de enjuiciamiento penal, nos damos cuenta que el inculpado de algún delito no tenía derecho de defensa, por lo que la parte acusadora únicamente se limitaba a acusar a un sujeto de haberle lesionado un derecho sin embargo en este capítulo nos podemos dar cuenta que la autoridad en el sistema acusatorio tenía la facultad de decidir sobre la situación jurídica del acusado sentenciándolo a su arbitrio y conciencia mientras que en el sistema inquisitorio las facultades de acusar defender y decidir correspondían al juez conocedor de la acusación con las llamadas pesquisas general y especial aludidas en el mismo capítulo dejando al inculpado sin derecho de defensa, asimismo en el sistema mixto la facultad de acusar, defender y decidir le correspondía a personas diferentes, y no se podían reunir dos o más personas para acusar, defender o decidir, dando origen al sistema de enjuiciamiento penal moderno, por lo que podemos concluir que al evolucionando la sociedad van evolucionando los sistemas de enjuiciamiento penal, teniendo como resultado de esta evolución el origen de derechos concedidos al inculpado durante un proceso penal.

Segunda.- En el Proceso Penal nos podemos percatar que existe una discrepancia en cuanto a cuando debe de dar inicio el proceso penal federal y el proceso penal del fuero común, cabe concluir que en ese capítulo manifestamos al respecto que el proceso penal en materia del fuero federal se inicia con la instrucción y no con el auto de radicación como lo refiere la legislación penal adjetiva del fuero común.

Tercera.- Los medios probatorios obtenidos mediante una intervención telefónica o interceptación de correspondencia privada del inculpado que no se sujete a los lineamientos y requisitos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en la ley Federal en Contra de la Delincuencia Organizada carecen de todo valor probatorio en el Proceso Penal Federal, tal y como se desprende de los preceptos ya estudiados en las legislaciones invocadas

Cuarta - De acuerdo a los adelantos tecnológicos que se han venido dando en la actualidad en cuanto a los medios electrónicos de comunicación la sociedad en general han venido sufriendo violaciones en su derecho a la vida privada y derecho a la intimidad, que vienen siendo uno de los derechos fundamentales mas apreciados por el gobernado ya que estos forman parte de su reputación y dignidad, asimismo en atención a lo estudiado anteriormente por lo que respecta a la intervención telefónica, así como interceptaron de correspondencia privada legalmente autorizada por nuestra Carta Magna, cuando se trate de miembros que integren una banda relacionada con la delincuencia organizada es de comprenderse que dichos actos de intervención vulneran a los derechos fundamentales referidos con anterioridad, ya que la autoridad judicial al llevar a cabo el procedimiento de intervención referido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en los artículos 8o al 29o necesita determinar mediante un procedimiento pericial la voz de la persona que esta comunicandose y la voz de la persona que esta siendo investigada ya sea en una averiguación previa o proceso penal Además consideramos que en una comunicación telefónica deben de intervenir dos personas en dicha comunicación y si es intervenida ésta se estaría atentando contra la libertad de la vida privada e intimidad del gobernado, ya sea en su

caracter de emisor o receptor de una comunicación privada aun y cuando la ley fundamental autorice la intervención

Quinta.- La reforma constitucional en materia de comunicaciones privadas faculta a la autoridad judicial para combatir a la delincuencia organizada, misma que cuenta con una tecnología tan avanzada para llevar a cabo sus actividades delictivas y que como consecuencia de éstos adelantos utilizados por estas organizaciones criminales, el constituyente facultó a la autoridad judicial para autorizar intervención de comunicaciones que el *Ministerio Público de la Federación* llevará a cabo siguiendo los lineamientos y límites previstos por la ley secundaria antes invocada para no mantenerse al margen de esos grupos de delincuentes de alto rango. No obstante lo anterior el constituyente permanente favoreció a las autoridades en el sentido de proporcionarle al Estado estrategias para allegarse elementos probatorios para erradicar la delincuencia, sin embargo, al aprobar esta reforma no tuvo especial cuidado con los derechos fundamentales de la persona humana, en virtud de que al intervenir una comunicación telefónica y al interceptar la correspondencia privada del inculcado se atenta como lo referimos anteriormente no solamente la vida privada e intimidad de éste como receptor de una comunicación, sino también la del gobernado que emite dicha comunicación privada

Sexta.- De la conclusión que antecede observamos que no se tiene la certeza de que los sujetos que llevan a cabo una comunicación son miembros de la delincuencia organizada; hasta en tanto se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de éstos tratándose de la averiguación previa y se les condene a una pena privativa de la libertad que exceda de los cinco años de prisión

tratándose del proceso penal federal. motivo por el cual proponemos que sean regulados en una ley especial los derechos fundamentales del gobernado y desglosados esos derechos como el derecho a la vida privada y derecho a la intimidad del gobernado como a continuación se propone

PROPUESTAS

PRIMERA.- Los derechos a manejar información y a preservar una esfera de intimidad tiene su fundamento en la propia naturaleza del ser humano por ello constituyen derechos fundamentales que deben ser garantizados por el Estado, ya que estos derechos forman parte de la vida privada del gobernado

SEGUNDA - La intimidad es el conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo con libertad de decidir a quien le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga. que impone a todos los demás la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la develación sea lícita

TERCERA - El Estado esta obligado a respetar el conjunto de circunstancias que ordinariamente son reconocidas por todos los seres humanos como áreas en donde no desean la intervención de otros, asimismo ese conjunto de circunstancias debe ser respetado también por los particulares. La Ley Penal sancionará a aquellos sujetos que violen ese conjunto de circunstancias que atentan contra la intimidad y la vida privada de las personas

CUARTA - El conjunto de circunstancias que forman parte de la vida privada e intimidad de las personas son los siguientes: domicilio, correspondencia, papeles, archivos y registros particulares, conversaciones telefónicas o en privado, información financiera, información médica, relaciones afectivas o sentimentales, relaciones sexuales y demás circunstancias que sean inherentes a la dignidad del gobernado

QUINTA - La legislación penal impondrá una pena de prisión de seis a doce años de prisión y de 300 a 600 días multa al particular o autoridad que atente contra la inviolabilidad del domicilio, correspondencia y las conversaciones telefónicas o en privado que realice el gobernado e inculcado

BIBLIOGRAFIA

Acero Julio Procedimiento Penal, Editorial Cajica, Séptima Edición, México, 1976

Carrillo Prieto Ignacio, y otro, La Intervención Telefónica Ilegal. (Comparativo Internacional y Propuesta Informativa). Editorial Procuraduría General de la República, 2a Edición Mexico 1996

Castañeda Yañez, Marganta, Los Medios de la Comunicación y la Tecnología Educativa Editorial Trillas. México, 1978.

Colín Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, Decimosexta Edición, (Corregida, aumentada y puesta al día), México, 1997

C Méjan, Luis Manuel, El Derecho a la Intimidad y la Informática, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1996.

Díaz de León Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1991.

Ekmekdjian, Miguel Angel, Derecho a la Información, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992.

García Ramírez ,Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Edit Porrúa, Quinta Edición Mexico 1989

Gonzalez Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano Editorial Porrúa S.A., Octava Edición México 1985

Hernandez Pliego, julio A , Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1996

Instituto de Investigaciones Jurídicas Genética y Derecho a la Intimidad (Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinario en Salud y Derechos Humanos), Editorial UNAM. México. 1995

Montiel y Duarte, Isidro, Estudio sobre Garantías Individuales, Editorial Porrúa, 5a Edición facsimilar, México, 1991

Novoa Monreal, Eduardo, Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información,(un conflicto de Derechos), Siglo Veintiuno Editores México 1981,

Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975

Rivera, Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Edit Porrúa, Vigésimo segunda Edición corregida, México, 1993

LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal Editorial Sista, S.A de C.V. México 1997.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edición Revisada por Borrell Navarro Miguel, Editorial Sista, S A de C V , México 1997.

Nueva Ley Federal Contra la *Delincuencia Organizada*, publicada en el Diario Oficial de la Federación, del 7 de noviembre de 1996.

Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, S A de C V , México 1997

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 1996

OTRAS FUENTES

Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasa Vigésimo Primera Edición revisada, actualizada y ampliada, Buenos Aires, Argentina 1989