

313



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y AMPARO.

*"ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTÍCULO 16
CONSTITUCIONAL, NOVENO PÁRRAFO, LA
INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES
PRIVADAS. TELEFÓNICAS"*

2001

T E S I S

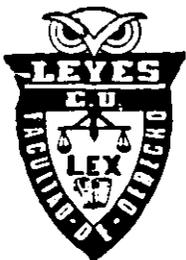
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

ELSA CLAUDIA GARCÍA VICTORIA.

ASESORA: LIC. ROSA MARÍA GUTIÉRREZ ROSAS.

CIUDAD UNIVERSITARIA,

ENERO DE 2001.





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.

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**



**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

La alumna **GARCIA VICTORIA ELSA CLAUDIA**, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, NOVENO PARRAFO. LA INTERVENCION DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS TELEFONICAS**", bajo la dirección del suscrito y de la Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La Lic. Gutiérrez Rosas, en oficio de fecha 25 de enero de 2001, me manifiesta haber aprobado y revisado, la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento, suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 26 de 2001.


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**



**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
P R E S E N T E**

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito a usted que he dirigido completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, NOVENO PARRAFO. LA INTERVENCION DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS TELEFONICAS", elaborada por la alumna **GARCIA VICTORIA ELSA CLAUDIA**.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como la legislación expedida sobre la materia y criterios jurisprudenciales. en consecuencia, la monografía reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para ser sustentada como tesis para obtener el grado de Licenciada en Derecho.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Cd. Universitaria, D.F., 25 de enero de 2001.

A T E N T A M E N T E


LIC. ROSA MA. GUTIERREZ ROSAS.
Profesora Adscrita al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

A DIOS.

Por estar siempre presente en mi vida, ser mi fuente y mi razón de ser, porque comprendo que sin Él nada puedo y nada soy, por otorgarme la bendición de ver terminado este trabajo, culminando así una etapa más de mi vida.

"Toda sabiduría viene del Señor y con él permanece para siempre. El temor del Señor es el comienzo de la sabiduría; puso la sabiduría en el corazón de sus fieles desde antes de su nacimiento. El temor del Señor es la plenitud de la sabiduría; te sacia con sus frutos, repletando tu casa con cosas muy especiales tus graneros, con sus riquezas." (Sir. 1. 1,14, 16)

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. FACULTAD DE DERECHO.

Por el privilegio de haber sido una de sus miembros y haber adquirido de sus profesores los conocimientos necesarios para mi formación profesional.

Al Dr. FRANCISCO VENEGAS TREJO. Director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo.

Por brindarme la oportunidad de realizar mi tesis profesional en este seminario.

A la LICENCIADA ROSA MARÍA GUTIÉRREZ ROSAS.

Con especial agradecimiento y cariño, por aceptar ser mi asesora de tesis, porque gracias a su ayuda y conocimientos pude culminar el presente trabajo. Por su tiempo dedicado y la amistad que me ha brindado.

A MIS MAESTROS.

Por compartir sus conocimientos, ayudándome así a lograr terminar una carrera profesional.

A mis padres **ELEAZAR GARCÍA HERNÁNDEZ** y **MARÍA ELENA VICTORIA GUZMÁN**.
Con eterno agradecimiento, por la vida que me dieron, el apoyo que me han brindado siempre y por la oportunidad de permitirme terminar una carrera profesional, espero nunca defraudarlos.

A mi Madre con infinito amor y agradecimiento, por que has sido mi aliciente durante toda mi vida, por haberme educado con amor y demostrarlo cada día; por tus consejos y también por tus regaños; por haberme inculcado valores y principios, por tu fortaleza, por todo lo que de ti he aprendido durante toda mi vida, pero sobre todo por enseñarme a amar a Dios y poner mi plena confianza en Él. Que Dios te bendiga siempre.

A mis hermanos **JAVIER, FERNANDO, RAFAEL** y **CÉSAR**.
Por sus muestras de cariño y comprensión, por el apoyo que siempre me han brindado. En especial a **YOLANDA**
Por todo lo que me has enseñado, y por todo el amor que desde siempre me has dado.

A mis cuñadas **MARÍA ELENA** y **SILVIA**.
Por su comprensión y ayuda.

A mis sobrinos **CLAUDIA ELENA, JAVIER ABRAHAM, FERNANDO DANIEL, GÉNESIS HARUMI, KARLA MARIANA**.

A quienes amo profundamente y con quienes tengo un compromiso en la vida, por sus sonrisas y alegrías. Gracias por ser como son. Dios los bendice.

En memoria de

PETRA GUZMÁN HERNÁNDEZ

Por haber sido mi abuelita amorosa a quien siempre recordaré, por tu don de gente y por haber compartido tu vida, tus experiencias, por tu fé en Dios y la fortaleza que siempre tuviste hasta el final.

IRENE ROSALES GARCÍA, ROSA HERNÁNDEZ.

Por la oportunidad que me brindó la vida de conocerlas, por sus palabras que me alentaron siempre y sobre todo por el cariño demostrado.

A MANUELITA FLORES.

Por enseñarme el camino de la vida y aprender de sus errores, por sus oraciones, por su paciencia.

Al Licenciado MIGUEL ÁNGEL CHÁVEZ CAMARENA y MARÍA DE LOURDES CASTAÑEDA HERNÁNDEZ.

A quienes no tengo con qué agradecer el apoyo, la ayuda y la amistad que me han brindado.

A mis amigos de la infancia, y de toda la vida, por su amistad, ayuda y comprensión, con especial cariño a CLAUDIA, RAFAEL y JOSÉ LUIS BUENDIA (D.E.P.), quienes sé que con alegría comparten conmigo este trabajo.

"En todo tiempo ama el amigo, y es como un hermano en tiempos de angustia" (Prov. 17.17).

A quienes han compartido conmigo sus conocimientos y experiencias en el ámbito profesional, alentándome a seguir siempre adelante, haciéndome saber que cuento con su apoyo y amistad, los Licenciados PEDRO ALFONSO ACÉVES ADÁN, ARMANDO HERNÁNDEZ GARCÍA, JORGE CARRILLO BELTRÁN, ÁNGEL SERRANO GALINDO y a RAFAEL GALVÁN VALVERDE.

A ti, aunque ahora estés lejos y no podamos compartir juntos este momento, por tu amistad, por tu amor, por todo lo que aprendí de ti, gracias, ich liebe dich.

"Cristo Jesús, siendo de condición divina, no se apegó a su igualdad con Dios, sino que se redujo a nada tomando la condición de servidor y se hizo semejante a los hombres. Y encontrándose en la condición humana, se rebajó a sí mismo haciéndose obediente hasta la muerte, y muerte en una cruz. Por eso Dios lo engrandeció y le dio el Nombre que está sobre todo nombre, para que al Nombre de Jesús se doble toda rodilla en los cielos, y en la tierra y entre los muertos, y toda lengua proclame que Cristo Jesús es el Señor, para gloria de Dios Padre." (Fil. 2. 6-11).

INDICE

"ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, NOVENO PÁRRAFO. LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS, TELEFÓNICAS."

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL.

1. CONCEPTO DE INTERVENCIÓN	1
2. CONCEPTO DE COMUNICACIÓN	2
2.1. CLASIFICACIÓN DE LAS COMUNICACIONES	4
2.1.1. ORALES	5
2.1.2. ESCRITAS	6
2.1.3. PÚBLICAS	8
2.1.4. PRIVADAS	9
2.2. MEDIOS DE COMUNICACIÓN	10
2.2.1. PRENSA	11
2.2.2. RADIO	12
2.2.3. TELEVISIÓN	13
2.2.4. CORREO	14
2.2.5. TELÉGRAFO	15
2.2.6. TELECOMUNICACIONES	16
2.2.7. TELÉFONO	17
2.2.8. OTRAS COMUNICACIONES	18
A) TELEFAX	18
B) TELEX	18

C) TELTEX	19
D) SATÉLITE	19
E) INFORMÁTICA	19
3. CONCEPTO DE INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES	
PRIVADAS. TELEFÓNICAS	20
A) INTERVENCIÓN DE COMUNICACIÓN PRIVADA	20
B) INTERVENCIÓN DE COMUNICACIÓN PRIVADA TELEFÓNICA	20
4. GÉNESIS DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES	
PRIVADAS. TELEFÓNICAS	21
A) LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO	21
B) EL CATEO	22
C) INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA	23
5. OBJETO Y FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LAS	
COMUNICACIONES TELEFÓNICAS	26

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS EN LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS.

1 FUENTES HISTÓRICAS DE LA INTERVENCIÓN DE LAS	
COMUNICACIONES PRIVADAS	28
2. ANÁLISIS DE LA INTERVENCIÓN DE LAS	
COMUNICACIONES PRIVADAS EN LAS	
CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	32
2 2 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA	
ESPAÑOLA DE 1812	32

2.2.2. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA DE 1814	33
A) SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN	34
B) REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO DE 1822	34
2.2.3. ACTA CONSTITUTIVA Y CONSTITUCIÓN DE 1824	35
2.2.4. BASES CONSTITUCIONALES DE 1835	35
2.2.5. LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836	35
A) PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842	36
B) VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE DE 1842	36
C) SEGUNDO PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842	37
2.2.6. BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843	38
A) ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA	38
B) PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA	39
2.2.7. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857	40
A) ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO	41
B) MENSAJE Y PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE VENUSTIANO CARRANZA	41
2.2.8. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917	43
3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	45
4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	48

CAPITULO III
DERECHO COMPARADO.

1. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES	
TELEFÓNICAS EN ARGENTINA	64
A) LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES	64
B) INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES	66
C) LEGISLACIÓN PENAL	68
2. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES	
TELEFÓNICAS EN PERÚ	69
A) INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES	69
B) INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES	70
C) LEGISLACIÓN PENAL	70
3. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES	
TELEFÓNICAS EN ESPAÑA	72
A) INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES	72
B) INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES	73
C) LEGISLACIÓN PENAL. Ley de Enjuiciamiento Criminal	74
D) LEGISLACIÓN ESPECIAL	79
4. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS	
EN DIVERSAS CONVENCIONES INTERNACIONALES	82
4.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS	
DEL HOMBRE DE 1948	82
4.2. CONVENCIÓN EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN	
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES	
FUNDAMENTALES	82
4.3. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS DE 1966.	84
4.4. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 1969	84

5. CLASIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS 86

CAPITULO IV

LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS, TELEFÓNICAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

1. LA INTERPRETACIÓN DE LA REFORMA DE 1996 AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, NOVENO PÁRRAFO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO (INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS) 88

2. PROCEDIMIENTO PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS 97

3. DERECHOS QUE SE ESTIMAN VULNERADOS CON LA REFORMA 103
PRIMERA PARTE.

3.1. LIBERTAD DE PENSAMIENTO 106

3.2. DERECHO A LA INFORMACIÓN 108

3.3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN 108

3.4. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN 113

3.5. LIBERTAD DE REUNIÓN 115

3.6. INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA 116

SEGUNDA PARTE.

3.7. LIBERTAD DE EXPRESIÓN 119

3.8. DERECHO A LA INTIMIDAD O PRIVACIDAD 120

4. FINALIDAD Y EFECTOS DE LA REFORMA DE 1996 AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL NOVENO PÁRRAFO 123

1.

5. APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS	125
CONSIDERACIONES FINALES	132
BIBLIOGRAFÍA	147



INTRODUCCIÓN.

Si bien el tema central del presente trabajo, es el referido a la intervención de las comunicaciones privadas o telefónicas, se consideró necesario abordar un capítulo relacionado con la comunicación en general, sus tipos, sus medios, sus formas; definiéndolas y distinguiéndolas entre sí, para conocer de manera un tanto general a que son referidas y tener así, más adelante un conocimiento sobre la comunicación, a efecto de un mayor entendimiento del tema y saber de que se habla al mencionar a las comunicaciones privadas intervenidas, en especial las telefónicas.

Es a través de la comunicación (referida al intercambio de información), como podemos darnos a entender con nuestros semejantes de diversas formas, entablando una conversación, realizando un discurso, mediante una llamada telefónica, escribiendo una carta, dando un mensaje vía televisión o radio, etc., y por ello, puede entenderse a la comunicación, como el intercambio entre un receptor y un emisor, de un mensaje, de ideas, pensamientos, conocimientos, creencias, por medio del lenguaje escrito, hablado, o por señales, de forma pública o privada, el cual es transmitido a través de los diversos medios de comunicación existentes como la carta, telégrafo, televisión, teléfono, etc.; esta comunicación, puede ser tanto de forma pública como de forma particular, en el primer caso cuando el ánimo con el que se realiza la comunicación es de forma general, es decir, que se llegue al conocimiento del mayor número de personas, que sea del conocimiento del público, de la población. En el caso de las comunicaciones privadas, su intención al transmitir el mensaje, es que sea de forma íntima, limitado al conocimiento de una o determinadas personas.

En el presente trabajo se analiza también la génesis u origen de la intervención, así como sus fuentes, dentro de las cuales se consideran como figuras de la misma a la inviolabilidad del domicilio, el cateo y la inviolabilidad de la correspondencia, ello por las razones que se exponen al analizar los antecedentes histórico constitucionales de esta figura en estudio, partiendo desde la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812,

hasta la Constitución actual y su reforma de 1996, con la cual se fundamenta a nivel constitucional la inviolabilidad e intervención de las comunicaciones privadas, especialmente las telefónicas.

En el capítulo referido al derecho comparado, se alude a la legislación de tres países, a saber Argentina, Perú y España, así como a los tratados de algunas convenciones, para analizar la manera en como éstas consagran de manera especial a la intervención de las comunicaciones telefónicas, en sus diversos textos constitucionales y secundarios.

En el último capítulo, el análisis, es referido en forma especial a la reforma del 3 de julio de 1996, con la cual se reformó el artículo 16 constitucional y se adicionaron el noveno y décimo párrafos actuales que contienen la "nueva" garantía en estudio, por lo que se ahondara en la excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y que lo es la intervención de comunicaciones privadas, telefónicas.

Se analizan también diversas garantías que se consideran ligadas al tema en estudio, como lo son la libertad de pensamiento y expresión, derecho a la información, derecho a la privacidad y la intimidad, la inviolabilidad de la correspondencia. Concluyendo con la finalidad de esta reforma, así como su aplicación y efectividad.

Además, bien puede decirse que la reforma al artículo 16 constitucional obedeció, no solo para la legislación de la inviolabilidad e intervención de las comunicaciones, sino básicamente también para que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, encontrara en dicho artículo reformado su base constitucional y fundamental de ser.

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL

Se considera necesario iniciar el estudio del presente trabajo, con el concepto de intervención y posteriormente definir lo que se entiende por comunicación, teniendo así una conceptualización clara de lo que se entienden por éstas, para lograr en general una mayor comprensión del tema. Se darán diversas definiciones en forma genérica y posteriormente en lo particular de ambos conceptos, siendo necesario establecer asimismo, los tipos de comunicaciones: "orales, escritas, públicas, privadas", y a los medios de comunicación, para adentrarnos al estudio analítico correspondiente.

En primer término, nos referiremos a:

1. CONCEPTO DE INTERVENCIÓN.

Por lo que hace al sentido etimológico, la palabra *intervención*, proviene del latín "*interventio, -tionis*", y que se define en el Diccionario Larousse como la "Acción y efecto de intervenir".¹

"*INTERVENCIÓN*.- Entiéndase como mediación, intercepción, influencia, intromisión, asistencia, interposición."²

"*INTERVENCIÓN*.- Mostrarse parte en un juicio, asistir con autoridad en algún negocio o acto jurídico."³

¹ GARCÍA PELAYO Y GROSS, RAMÓN. *Intervención*. Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. 23ª edición. México. Ediciones Larousse. 1998. p. 588

² GONZÁLEZ PEÑA CARLOS. *Manual de Gramática Castellana*. 54ª edición. México. Editorial Impresora Azteca. 1989. p. 269.

³ PALLARES, EDUARDO. *Intervención*. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 24ª edición. México. Editorial Porrúa. S. A., 1998. p. 444.

"INTERVENIR.- (Del lat. *Intervenire*) Intr. Tomar parte en un asunto. Vigilar una autoridad una comunicación privada. *La paloma INTERVINO los teléfonos; la correspondencia está INTERVENIDA.*"⁴

"INTERVENIR.- Entiéndase como mediar, mezclarse, terciar promediar. Inspeccionar, examinar."⁵

"INTERCEPTAR. Apoderarse de una cosa o de una noticia antes de que llegue a destino o al destinatario. Detener en el camino. Obstruir una vía de comunicación."

"INTERVENCIÓN JUDICIAL.- Medida cautelar que ordena el juez a falta de otras medidas precautorias eficaces o como complemento de ellas."⁶

2. CONCEPTO DE COMUNICACIÓN.

Atendiendo al sentido etimológico, la palabra comunicación, "proviene del latín *communicatio* y deriva de *communicare*, comunicar y que en términos generales significa hacer común, entrar en relación, participación e intercambio".⁷ "Trato, correspondencia, reciprocidad amistosa entre dos o más personas",⁸ y, en ocasiones, el término es también empleado en significado de: "oficio, despacho, orden o escrito en que se traslada o participa un acuerdo o resolución."⁹ Pero como más adelante se verá, la comunicación no solo abarca el intercambio de información, sino también a las vías y servicios.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Intervenir*. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II h- zuzón., 21ª edición. Madrid. Editorial Real Academia Española. 1992. p. 783.

⁵ GONZÁLEZ PEÑA CARLOS. *Ob. cit.* p.269.

⁶ PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. *Intervención Judicial*. Diccionario de México. 1ª edición, México. Editorial Panorama. 1991. p. 738.

⁷ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. *Comunicación*. 29ª edición. Madrid. Comunidad Autónoma. 1991. p. 334.

⁸ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. *Comunicación*. Tomo XIV, Europeo-Americano, Madrid. Espasa-Calpe. S. A. 1999. p.865.

⁹ *Idem*.

“La comunicación, se entiende como el intercambio de significados entre individuos mediante un sistema de símbolos. Implica, por un lado, dar a conocer alguna cosa, por ejemplo un pensamiento, y por otro, aprender algo.”¹⁰

Así, Henry Pratt, en el diccionario de Sociología,¹¹ la define como “el proceso de poner en común o intercambiar estados subjetivos tales como ideas, sentimientos, creencias, usualmente por medio del lenguaje, la representación visual, la imitación y la sugestión”.

Carlos Echánove¹² da una definición similar a la anterior, pues indica que “el lenguaje es la forma más importante de comunicación o interacción entre los hombres, ya que le permite compartir sus experiencias con los demás, sus ideas, sentimientos, creencias, etc., pudiendo formar y conservar su cultura. De lo anterior puede deducirse que al ser la comunicación la transmisión de significados de persona a persona, produce: sociedades, culturas, personalidades, es la forma más general del proceso de interacción.”

Dentro de las diversas acepciones encontradas, se menciona a continuación la siguiente, por considerarla acorde con el tema a tratar, así, Ignacio de la Mota en la Enciclopedia de la Comunicación¹³ da la siguiente definición, “ciencia que estudia la transmisión de este a aquel a través de medios personales o masivos, humanos o mecánicos, mediante un sistema de signos convenidos y que constituye un elemento básico para el nacimiento de una comunidad y de su fortalecimiento en el desarrollo futuro.”

Como se había mencionado anteriormente, la comunicación, no solo es referida a intercambio de mensajes, sino también a intercambio o transporte de cosas, así en la Enciclopedia Hispánica,¹⁴ al respecto, se lee lo siguiente: “son varios los sentidos en que

¹⁰ ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. Comunicación. Tomo IV. 2ª edición. Barcelona-México. Enciclopedia Británica. 1999. p.223.

¹¹ FAIRCHILD, HENRY, PRATT. Comunicación. Diccionario de Sociología. tr. y rev. por T. Muñoz J. Medina Echavarría y J. Calvo. 13ª reimpresión. México. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1992. p.53.

¹² ECHANOVE TRUJILLO, CARLOS ALBERTO. Comunicación. Diccionario de Sociología. Instituto Internacional de Sociología. 2ª edición, revisada y aumentada. 3ª edición, México-Buenos Aires. Editorial Jus. 1976. p.68.

¹³ MOTA, IGNACIO H. DE LA. Comunicación. Enciclopedia de la Comunicación, Tomo I. 1ª edición. México. Editorial Noriega Editores. 1994. p. 297.

¹⁴ ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. Comunicación. Tomo Temapedia. Ob. cit., p. 113.

puede emplearse la palabra comunicación, pero en todos ellos se hace referencia a un intercambio, a un traslado de algo, desde un lugar o un sujeto a otro.

Aquello que se traslada puede consistir en información inmaterial, seres u objetos materiales, personas, etc. Dentro de este concepto, pues, pueden incluirse desde vías de comunicación como las carreteras, a través de las cuales transitan personas y vehículos, hasta los casi inmateriales intercambios de información de una célula cerebral a otra”.

De lo anterior, puede observarse que incluye ya a los servicios de comunicación y con este término se comprenden “todos aquellos que proporcionan a un país medios de transporte y realizan la función de transportar cosas, seres o ideas. A los primeros se les denomina medios de comunicación y comprenden las vías de comunicación y los vehículos (ferrocarriles, buques, coches, caballerías, automóviles, telégrafos, teléfonos, radio, prensa, cine, libros, etc.)”.¹⁵

De las anteriores definiciones, puede establecerse que existe un proceso de comunicación, que consta de un transmisor, un mensaje y un receptor, en donde el transmisor y el receptor al intercambiar información o entablar una conversación, cambian mutuamente sus lugares, es decir, el transmisor se vuelve receptor y viceversa, pero siempre con la existencia del mensaje. También se observa que la comunicación, puede ser: *directa*, como en el caso del discurso, del sermón, etc. *Indirecta*, como lo sería la prensa, radio, televisión, cine, libro, disco, etc.; y también puede ser *unilateral* como una orden verbal o *reciproca* en el caso del teléfono. *Privada* como la carta o *pública* en el caso de alguna noticia.

2.1. CLASIFICACIÓN DE LAS COMUNICACIONES.

Por lo que hace a la clasificación de las comunicaciones “su investigación se refiere a todas las formas en que se verifica el intercambio de ideas y en las que éstas se comparte. Así, se habla tanto de comunicación de masas como de comunicación interpersonal. Palabra hablada, signo, gesto, imagen, exhibición, impresión, radiodifusión, película, todos los

¹⁵ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Servicios de Comunicación. Tomo XIV. Ob. cit., p. 865.

signos y símbolos por medio de los cuales los humanos procuran transmitir significado y valor a otros seres humanos".¹⁶

Puede decirse que la principal clasificación de las comunicaciones, es aquella que las divide en: orales, escritas, públicas y privadas, por ello se considera necesario además de definir las, distinguirlas entre sí.

2.1.1. ORALES.

Etimológicamente, la palabra oral, "proviene del latín *os*, que significa boca, lo que es expresado con la boca",¹⁷ es decir, lo que se estipula con la palabra y no por escrito. Así cuando se habla, generalmente es para tener trato de palabra con alguna otra persona o personas.

"Los medios de que se vale el ser viviente para la comunicación son los sentidos, que constituyen los canales empleados para recoger las percepciones que el entorno emite".¹⁸

Así, puede observarse que la forma más común que emplea el hombre para comunicarse es el lenguaje hablado o verbal.

"El lenguaje constituye el más importante medio de comunicación del hombre, el instrumento primordial que marca su diferencia con el resto de los animales".¹⁹

Al utilizar la comunicación oral, como se mencionó anteriormente se hace uso del lenguaje verbal, el cual puede definirse de la siguiente manera: "Conjunto o sistema de signos y

¹⁶ SCHRAMM, WILBUR LANG. *La Ciencia de la Comunicación Humana*, tr. de Rogelio Carvajal, 1ª edición, México, Editorial Grijalbo, S. A. de C. V., 1982, p. 9

¹⁷ PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. *Oral*, Diccionario de México. Ob. cit. p. 861.

¹⁸ ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. Lenguaje. Tomo IV. Ob. cit., p. 224.

¹⁹ *Ibidem*, p. 225.

sonidos articulados con que el hombre comunica o manifiesta a sus semejantes lo que piensa o siente”.²⁰

Pero al utilizar más que el lenguaje verbal, lo que se usa necesariamente es la palabra, y que López de Zuazo²¹ define como “Sonido o conjunto de sonidos articulados que expresan una idea, así como la representación gráfica de esos sonidos”.

De lo anterior, puede concluirse que las comunicaciones orales, son aquéllas que se auxilian de la palabra, sin la cual no podrían ser posibles, ya que es a través de ésta como el humano puede transmitir desde un pensamiento hasta una noticia, y comunicarse de una forma directa e inmediata, sea cara a cara o haciendo uso del teléfono, es como obtiene rápidamente una respuesta a una información pedida.

Las comunicaciones orales a su vez pueden ser tanto públicas como privadas, en las primeras, el caso más común es cuando se da conocer una noticia, en las privadas el ejemplo más típico es una comunicación telefónica, la cual se hace con la intención de ser personal o íntima.

2.1.2. ESCRITAS.

Escritura, proviene del latín *scriptus*, que significa escribir, es decir, “representar las palabras o las ideas con letras u otros signos trazados en papel u otra superficie por medio de la pluma, tinta, en forma manual, mecánica o mecanográfica”.²²

Al utilizar la escritura, se hace uso de las letras o signos, por medio de las cuales se representa lo que quiere comunicarse o hacerse saber a los demás, es a través de este lenguaje por el cual cada persona se da a entender y por el que se comunica.

²⁰ CASARES, JULIO. Lenguaje verbal. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. nva. edición. México. Ediciones Culturales Internacionales. 1990, p. 507.

²¹ LÓPEZ DE ZUAZO, ALGAR ANTONIO. Palabra. Diccionario de Periodismo. 2ª edición. Madrid. Editorial Pirámide, S. A., 1990, pp. 1011 y 1012.

²² PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Escritura. Diccionario de México. Ob. cit., p. 564.

Así, al escribir puede realizarlo de manera privada, como cuando envía una carta a determinada persona de forma íntima y confidencial, de manera pública cuando se realiza un comunicado, un oficio dirigido a un grupo determinado de gente, o para conocimiento general; dentro de las comunicaciones colectivas o públicas más tradicionales se encuentran aparte de las mencionadas, el libro, prensa, obra escrita; este tipo de comunicación pública es aquella que se efectúa entre un emisor y una audiencia desconocida a través de un medio impreso.

La forma más representativa de la escritura, es la carta, es decir, "el papel escrito a mano o a máquina, de propia letra o el dictado, y por lo general cerrado en sobre, mediante el cual una persona manifiesta a otra algo a cerca de una cosa o asunto".²³

Debe hacerse notar que al poder representar la escritura mediante la palabra, ésta puede también representarse gráficamente, es decir, a través de la escritura.

Puede concluirse de lo anterior que las comunicaciones escritas son aquellas que se realizan a través de un signo, letras, plasmados en alguna superficie como papel u otro para darse a entender con sus semejantes. Al igual que las orales, en este tipo de comunicaciones también existen privadas y públicas.

- a) La comunicación escrita privada, es cuando se realiza con el ánimo de que sea íntimo, limitado al conocimiento de una persona o un grupo de personas, es decir, que no sea divulgado y se guarde en la intimidad. El ejemplo más claro, es cuando se envía una carta de manera particular a algún familiar, amigo.
- b) La comunicación escrita pública, es aquella que se hace con el ánimo de darse a conocer, interactuando así más de una persona, el ejemplo más característico de este tipo de comunicación es el escrito enviado a una radiodifusora o televisora,

²³ CABANELLAS, GUILLERMO. Carta. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. 21ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1989, p. 82.

1.4.

siempre y cuando se envíe con el ánimo de darse a conocer para la crítica de un indeterminado público o auditorio.

2.1.3. PÚBLICAS.

Por cuanto a las comunicaciones públicas se refiere: "son aquéllas que se transmiten con la intención de que lleguen a una audiencia indiferenciada de estar en condiciones de acceder a ella, son de ilimitación pública".²⁴

Las comunicaciones públicas son también conocidas como comunicaciones plurales, que puede definirse como "aquella que tiene grupos como emisor y receptor, en oposición a la que dichos papeles les ocupa un solo individuo"²⁵ (privadas).

Este tipo de comunicación está "constituido por personas que viven entre otras personas e instituciones sociales. Cada una de estas personas ha estado sometida, y continua sometida, a gran número de influencias además de la comunicación de masas".²⁶ Lo público,²⁷ es opuesto a privado, a íntimo.

La comunicación pública, generalmente tiene lugar a través de la prensa, radio, televisión, cine, literatura; al utilizar cualquiera de estos medios de comunicación, los individuos captan el pensamiento de otras personas sobre un tema determinado y lo emplean en ocasiones para formar sus propias opiniones.

Dentro de este tipo de comunicación puede concebirse la múltiple, es decir, "la que se establece es forma directa y por escrito entre un destinatario y una audiencia indiferenciada, la social dirigida a un número de receptores".²⁸

²⁴ MOTA, IGNACIO H. DE LA. Comunicación pública. Enciclopedia de la Comunicación, Tomo I. Ob. cit., p. 300.

²⁵ Idem.

²⁶ SCHRAMM WILBUR, LANG. Ob. cit., p. 81.

²⁷ La palabra público es un concepto variable que se refiere al pueblo en general.

²⁸ MOTA, IGNACIO H. DE LA. Comunicación pública. Enciclopedia de la Comunicación, Tomo I. Ob. cit., p. 300.

14

Este tipo de comunicaciones llevan el ánimo de hacer del conocimiento general su contenido, su información. Estas pueden ser tanto orales como escritas, en las primeras serían los mensajes transmitidos mediante la televisión, cine, radio, etc. En las escritas son las informaciones dadas a través del periódico, discurso, escrito, etc.

2.1.4. PRIVADAS.

La comunicación privada, "es la que se establece en función del carácter limitado de las personas definidas de manera inequívoca".²⁹

Es generalmente una comunicación individual, es decir, una comunicación directa, interpersonal (cara a cara), de modo particular, como opuesto a lo público u oficial, reservada a la intimidad.

La comunicación privada es ejecutada en confianza a vista de pocos, en familia, de modo particular y personal.

La escritura privada se caracteriza precisamente por la participación exclusiva de los particulares, "las que hacen por sí mismas las personas particulares, incluso con la intervención de algunos testigos a veces, no tiene una forma especial".³⁰

De las acepciones antes transcritas, puede determinarse que en las comunicaciones privadas generalmente intervienen dos personas, aunque en ciertos casos, también puede reducirse a un grupo limitado de personas el conocimiento de esa información.

Como se ha señalado anteriormente, el hombre al comunicarse puede hacerlo de manera oral, escrita, privada o pública, y para realizarla se vale del radio, cine, televisión, teléfono,

²⁹ MOTA IGNACIO H. DE LA. Comunicación privada. Enciclopedia de la comunicación, Tomo I, Ob. cit. pp. 299, 300.

³⁰ CABANELLAS, GUILLERMO. Escritura privada. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. Ob. cit. p. 382.

W.

correo, etc., a estos se les ha denominado medios de comunicación, tema a tratar a continuación.

2.2. MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

“La investigación acerca de la comunicación se refiere a todas las formas en que se verifica el intercambio de ideas y en las que éstas se comparten. Así, hablamos tanto de comunicación de masas como de comunicación interpersonal. Mediante la palabra hablada, el signo, gesto, imagen, exhibición, impresión, radiodifusión, película; todos los signos y símbolos por medio de los cuales los humanos procuran transmitir significado y valor a otros seres humanos”.³¹

Como se señaló anteriormente el proceso de comunicación consta de un transmisor, de un mensaje y un receptor. El transmisor y el receptor en una comunicación oral pueden intercambiar sus papeles, el transmisor volverse receptor y viceversa, pero en otro tipo de comunicaciones permanecerán en sus respectivos papeles, como en el caso de la comunicación escrita u oral pública, permaneciendo siempre el mensaje, el cual es divulgado o transmitido a través de medios diversos de comunicación a los cuales se hará referencia más adelante.

El servicio de comunicaciones comprende “todos aquéllos que proporcionan a un país medios de transporte y realizan la función de transportar cosas, seres o ideas. A los primeros se les denomina *medios de comunicación* y comprenden las vías de comunicación y los vehículos (ferrocarriles, buques, coches, caballerías, automóviles, telégrafos, teléfonos, etc.).

Los segundos se refieren más bien a la *organización del servicio* que pone en juego tales medios (correo, cuerpo de telégrafo, etc.)”.³²

³¹ SCHRAMM, WILBUR LANG. Ob. cit., p. 9.

³² ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Servicios de Comunicación. Tomo XIV. Ob. cit., p. 865.

Así, se comprende que los medios de comunicación “son el conjunto formado por los servicios de correo, telégrafo, teléfonos, radiotelegrafía, y otros medios de enlace, su relación a distancia. Unión que se establece entre ciertas cosas; tales como mares, pueblos, casas o habitaciones, mediante pasos, crujiás, escaleras, vías, canales, cables y otros puertos, aeródromos e itinerarios habituales de la aviación”.³³

Hoy en día, los principales medios de comunicación han abarcado gran totalidad de la población del mundo, gracias a la distribución que existe de hacer llegar periódicos, revistas, programas de radio o televisión a cualquier parte de la tierra, logrando así que cualquiera pueda allegarse de una gran variedad de información.

2.2.1. PRENSA.

Uno de los medios de comunicación más importante es la prensa, la que se encuentra definida en la obra de López de Zuazo³⁴ de la siguiente manera “Conjunto de periódicos y revistas y, por extensión de todos los medios informativos, incluidos la radio y la televisión”. Entendiendo por periódico “el programa informativo y de radio, televisión o cine informativo que se repite cada cierto tiempo”.³⁵

Es el medio a través del cual se proporciona a la sociedad los elementos mínimos de información, sin los cuales el ser humano no podría tomar una postura respecto a un determinado suceso que afecte su diario vivir.

Como todo medio, la prensa debe tener un objeto, una función y “esa función comunicativa muy específica: es la de comunicar, lo que ocurre y es objeto de conocimiento público. En

³³ CABANELLAS, GUILLERMO. Medios de Comunicación. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. Ob. cit., p. 246.

³⁴ LÓPEZ DE ZUAZO, ALGAR ANTONIO. Prensa. Diccionario de Periodismo. Ob. cit., p. 1103.

³⁵ RIVADENEIRA PRADA, RAÚL. Periodismo. La Teoría de los Sistemas y la Ciencia de la Comunicación, 4ª edición, México. Editorial Trillas, S. A. de C. V., 1994, p. 148.

el cine el objeto comunicativo es la propia idea que tiene el realizador de transmitir algo concreto, bien puede ser por una idea personal, social, artística o de cualquier género".³⁶

2.2.2. RADIO.

"La radio es el medio informativo más extendido, utilizado de fácil comprensión y manejo y el más rápido en la comunicación de noticias."³⁷ Definición con la que se concuerda, ya que es cierto que en la actualidad a través de la radio, como la mayoría de la gente en el mundo se mantiene informada o entretenida con la variedad de programas que mediante éste se transmiten, ya por la tecnología utilizada, ya porque es uno de los medios de mayor y más fácil acceso.

La radio es "apócope de radiodifusión o de radiofonía: medio de comunicación de masas a través de las ondas hertzianas. Aunque el término radiodifusión comprende tanto la radiofonía como la televisión se entiende generalmente fue por radio la radiodifusión de sonidos".³⁸

"Es un medio de comunicación que necesita de una infraestructura tecnológica para poder ser; es un medio inalámbrico que envía señales sonoras a distancia en forma dispersa y unidireccional en estricto sentido técnico. Es un medio de comunicación masiva en donde el receptor es igual a una masa uniforme, es decir, es un medio de difusión de información".³⁹

Como en un principio se mencionó, la radio "es un medio que llega a un público extenso inconmensurable, incontrolable y hasta cierto punto desconocido";⁴⁰ esto porque si bien el transmisor puede ser conocido, no lo es así él o los receptores.

³⁶ ROMO GIL, MARÍA CRISTINA. Introducción al Conocimiento y Práctica de la Radio. 2ª edición. México. Editorial Diana. 1989. pp.13. 14.

³⁷ ALVAREZ, JOSÉ ROGELIO. Radio. Enciclopedia de México, 49ª edición, Ciudad de México. 1994. p.46.

³⁸ RIVADENEIRA PRADA. Ob. cit., p. 160.

³⁹ ROMO GIL, MARÍA CRISTINA. Ob. cit., p. 14.

⁴⁰ Ibidem, p. 20.

El objeto de la radio, al igual que el de la televisión es la transmisión de un mensaje, pero "el mensaje puede tener diversas intenciones: informar, educar, entretener, vender, producir comerciales, servir de ambiente o fondo musical".⁴¹

2.2.3. TELEVISIÓN.

Por cuanto a la televisión se refiere, Rivadeneira Prada,⁴² menciona que "es un medio de comunicación de masas que transmite imágenes y sonidos a distancia mediante ondas hertzianas o por cable, los programas de televisión tienen como fines *informar* (servicios informativos, telediarios, telerevistas), *formar* (musicales, dramáticos, culturales, educativos, etc.) y *divertir* (concursos, variedades, etc.)".

Definiendo a la televisión, se encuentra la siguiente acepción "es el arte de producir instantáneamente a distancia una imagen transitoria visible de una escena real o filmada por medio de un sistema eléctrico de telecomunicación, la función de un sistema de televisión es la de transmitir a un punto distante esta trama inteligible y reconstruir allí la imagen de la escena original de forma que el observador distante reciba sustancialmente la misma trama inteligible como si estuviera mirando la escena original."⁴³

A fin de tener una mayor comprensión de lo que a la televisión se refiere, su contenido y funcionamiento, se transcriben las siguientes definiciones:

La televisión a distancia, "es obtenida telegráficamente para la transmisión instantánea de imágenes, objetos, vistas o escenas reales en virtud del funcionamiento de un conjunto de aparatos transmisores y receptores especiales, destinados a este fin. Comprende la telefotografía, la telecinegrafía y la radiovisión. En este último caso, la transmisión y presentación electrónica de imágenes y sonidos. En cuanto espectáculos, el que carece de la

⁴¹ ROMO GIL, MARÍA CRISTINA. Ob. cit., p. 16.

⁴² RIVADENEIRA PRADA. Ob. cit., p. 197.

⁴³ ENCICLOPEDIA FOCAL DE LAS TÉCNICAS DE CINE Y TELEVISIÓN. Tr. Luis Ma. J. de Cisneros P. y Ramón Álvarez. rev. Federico Valero Cuni, Barcelona. Ediciones Omega, S. A., 1976, p. 1046.

reacción del público por no contar con su participación en la representación dramática, si bien constituye un exponente del diálogo humano".⁴⁴

Se tiene así, que la televisión en la Enciclopedia Hispánica,⁴⁵ es definida como "un dispositivo capaz de transmitir imágenes visuales y sonidos a distancia a través de diversos canales de comunicación. La producción de la imagen televisada se efectúa de modo discontinuo o fraccionado, por impresión de puntos luminosos procedentes de un dispositivo normalmente electrónico sobre una pantalla receptora".

2.2.4. CORREO.

En principio una definición muy sencilla referida al correo, es aquella que lo considera como "un conjunto de comunicaciones interpersonales por medio del escrito".⁴⁶ Una definición más completa indica que "constituye el conjunto de medios que intervienen en el transporte de mensajes y correspondencia de toda índole que, encuadra en el ámbito de las comunidades locales e internacionales, conforma el denominado servicio postal".⁴⁷

El correo es también considerado como "la institución oficial dependiente del Estado, que se cuida del envío de la correspondencia, impresos, paquetes metálicos y valores, a puntos señalados de antemano o al domicilio del destinatario, bajo reglas convenidas previamente en cuanto al tiempo, a los derechos o gastos que requiere también giro y ahorro postal, envíos contra reembolso, suscripciones a periódicos, cobro de efectos comerciales, bonos postales, cuentas corrientes, cajas, etc."⁴⁸

Cabe señalar que la correspondencia debe guardar el secreto en cuanto a su contenido, debiendo estar prohibido a los empleados del servicio postal que den o faciliten datos a terceras personas, respecto de la dirección, tipo de correspondencia, u otro tipo de

⁴⁴ MOTA, IGNACIO H. DE LA. Televisión. Enciclopedia de la Comunicación. Tomo I. Ob. cit., p. 1338.

⁴⁵ ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. Televisión. Tomo IV. Ob. cit., p. 389.

⁴⁶ Ibidem. Correo, p. 185.

⁴⁷ Ibidem, p. 303.

⁴⁸ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Correo. Tomo XIV. Ob. cit., p. 910.

1.1

información alguna respecto a la clase, dirección, número o cualquier otro dato referente a esta.

Es importante destacar la definición contenida en la Ley del Servicio Postal Mexicano, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1986, y que considera a la correspondencia como: “La contenida en sobre cerrado y tarjetas postales, que se ajusten a las normas en la presente ley y en las disposiciones reglamentarias que al efecto se expiden”.

Dentro de la correspondencia o correo, se encuentra la carta, el telegrama, etc.

La *carta* se define en el diccionario de Derecho Usual⁴⁹ como “el papel escrito a mano o a máquina de propia letra o el dictado y por lo general cerrado en sobre, mediante el cual una persona manifiesta a otra algo acerca de una cosa o asunto.”

El *telegrama* es “el despacho o mensaje transmitido por medio de la telegrafía eléctrica con hilos”. Así, se diferencia de los despachos enviados por telegrafía óptica, que son los fototelegramas y de las comunicaciones por telegrafía sin hilos, los radiotelegramas”.⁵⁰

Aunque los medios de comunicación anteriores son los de mayor acceso al hombre para utilizarlos, existen otros también de menor divulgación, pero de igual importancia.

2.2.5. TELÉGRAFO.

La palabra *telégrafo*, “proviene del griego *tele-lejos* y *graphos-escribir*”.⁵¹

A fin de establecer lo que es el *telégrafo*, se eligieron las siguientes definiciones, por considerarlas claras en su conceptualización.

⁴⁹ CABANELLAS, GUILLERMO. *Carta*. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. Ob. cit., p.82.

⁵⁰ *Ibidem*. *Telegrama*. p. 662.

⁵¹ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. *Telégrafo*. Tomo XIV. Ob. cit., p. 518.

“Conjunto de aparatos que transmiten a distancia y con rapidez despachos o mensajes. Por antonomasia, el que realiza las comunicaciones eléctricamente, ya por signos del alfabeto morse o diferente con las letras de la corriente”.⁵²

“Sistema de comunicación eléctrica simple que emite señales eléctricas, codifica las letras del alfabeto de un texto para transmitirlos a distancia, el telégrafo es el primer sistema de venta de comunicación inmediata”.⁵³

2.2.6. TELECOMUNICACIONES.

Las telecomunicaciones son los primeros medios a definir, así una primera definición indica que “comprende un conjunto de sistemas dispositivos y técnicas empleados para la transmisión de informaciones y largas distancias de modo instantáneo. Los principales medios utilizados en estas transmisiones son la radio-comunicación, la transmisión por cable y los satélites artificiales. La clase de información manejada por los sistemas de telecomunicaciones incluye el sonido, las imágenes visuales, el procesamiento de datos por computadora, los signos gráficos y el telégrafo”.⁵⁴

En la anterior definición, no se abarca a todos los medios utilizados por las telecomunicaciones como se establece con la siguiente definición “Es la comunicación a distancia mediante ondas (radio, radiotelégrafo, radioteléfono) o mediante cable (telégrafo, teléfono). comprende tanto la radiocomunicación (radio, televisión), como las comunicaciones mediante soporte (telégrafo, teléfono, hilo musical, etc.)”.⁵⁵

Aunque las dos anteriores definiciones se consideran completas, debe decirse que por medio de este sistema de comunicación, la emisión y recepción de las señales, sonidos, imágenes,

⁵² CABANELLAS, GUILLERMO: *Telégrafo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo II. Ob. cit., p. 662.

⁵³ DICCIONARIOS DEL SABER MODERNO. *La Comunicación y los Mass Media*, versión española por Juan José Ferrero. Bilbao. Ediciones Mensajero, 1975, p. 645.

⁵⁴ ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. *Telecomunicaciones*. Tomo XIII. Ob. cit., p. 382.

⁵⁵ RIVADENEIRA PRADA. Ob. cit., p. 193.

escritos, etc., de cualquier naturaleza, no es necesario que la persona se traslade, para poder llevarlas a cabo, ya que se auxilia del teléfono, telégrafo u otros, para comunicarse con los demás. Incluye también a los medios que transmiten por medio de hilos, electricidad, aparatos ópticos u otros sistemas electromagnéticos, como el télex.

2.2.7. TELÉFONO.

El teléfono, es una de las comunicaciones más utilizadas en la actualidad, así se define como "medio de telecomunicación privada y bilateral para transmitir sonidos a distancia mediante un cable".⁵⁶

Es un "aparato de hilos conductores que eléctricamente y a distancia transmiten palabras y otros sonidos. A los efectos de la contratación ha de estimarse que los interesados se encuentran presentes, ya que el intercambio de ofertas y aceptaciones, adquiere la instantaneidad que en un diálogo frente a frente. La diferencia procede de resultar muy diferente la prueba testifical, ya que solo es factible oír a una de las partes, salvo darle intervención en la llamada a terceros, para constatar con ese elemento probatorio, fundamentales en la contratación verbal".⁵⁷

"Es un aparato transmisor de señales útiles en la comunicación instantánea y remota de sonidos, signos gráficos, fotografías e imágenes de televisión. Capaz de transmitir y reproducir la voz humana mediante el circuito eléctrico, consiguiendo una comunicación más rápida y directa al evitar el cifrado y descifrado en el lenguaje Morse al que el telégrafo obligaba. El teléfono, acercó aún más al emisor y al receptor del mensaje, penetrando en la oficina y el hogar".⁵⁸

⁵⁶ RIVADENEIRA PRADA. Ob. cit., p. 194.

⁵⁷ CABANELLAS, GUILLERMO. Teléfono Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Ob. cit., p. 662.

⁵⁸ ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. Teléfono. Tomo XIII. Ob. cit., p. 116.

1/1 .

“Canal de comunicación a distancia o gran distancia basado en un soporte material eléctrico, el cable telefónico. Es un sistema de comunicación entre dos puntos determinados concretados por el lugar que los vincula”.⁵⁹

2.2.8. OTRAS COMUNICACIONES.

El campo de las comunicaciones es muy amplio, como ya se ha mencionado y en este apartado se enunciarán otras de importancia también en la actualidad.

A) TELEFAX.

Es un “sistema de transmisión y recepción de fotografía a distancia que, por su brillo, se utiliza en la impresión de periódicos”.⁶⁰

B) TELEX.

Es el “servicio telegráfico con conexión directa entre los usuarios y transmisión de las señales mediante las corrientes portadoras de las líneas telefónicas”.⁶¹

El telex también es conocido como el “aparato para transmitir por cable o por radio mensajes enunciados a distancia y aunque simultáneamente son recibidos por sus tres similares que los escriben en papel”.⁶²

⁵⁹ DICCIONARIOS DEL SABER MODERNO. Ob. cit., p. 641.

⁶⁰ MOTA, IGNACIO H. DE LA. Telefax. Enciclopedia de la Comunicación, Tomo IV. Ob. cit., p.1335.

⁶¹ ENCICLOPEDIA DE MÉXICO. Télex. Tomo XIII. Ob. cit., p. 7623.

⁶² MOTA, IGNACIO H. DE LA. Telex. Enciclopedia de la Comunicación. Tomo IV. Ob. cit., p. 1340.

11

C) TELTEX.

Aunque no es muy conocido, constituye una ventajosa extensión del servicio télex, pues “permite la comunicación aún entre personas que no son suscriptores del servicio, distribuyendo en forma preferencial los mensajes enviados a las máquinas terminales de las oficinas de telégrafos y correos”.⁶³

“Es un medio de comunicación instantánea que presta servicios públicos de telexinformática y transmisión de datos y que hace posible el enlace con suscriptores nacionales de la red télex, mediante un teleimpresor en el puesto del abonado”.⁶⁴

D) SATÉLITE.

El satélite de comunicaciones es “el utilizado como medio de intercambio de señales electromagnéticas entre dos estaciones y que se realiza por reflejo de las ondas producidas por el satélite, que no pueden ser captadas directamente por el público”.⁶⁵

Así, se define también como “el ingenio que gravita en el espacio en torno a la tierra, durante un tiempo determinado, utilizado para las comunicaciones, entre ellas las radiofónicas y las televisivas”.⁶⁶

E) INFORMÁTICA.

La informática, es un término que ha logrado una amplia difusión en la actualidad, y por ello se considera necesario definirlo. Es un “término creado en Francia hacia 1965 para designar todas las ciencias y técnicas de comunicación que hacen invertir la recopilación, manipulación y utilización de datos en orden a elaborar decisiones”.⁶⁷

⁶³ ENCICLOPEDIA DE MÉXICO. Télex. Tomo XIII, Ob. cit., p. 76.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ MOTA, IGNACIO H. DE LA. Satélite. Enciclopedia de la Comunicación. Tomo IV. Ob. cit., p. 1247.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ DICCIONARIOS DEL SABER MODERNO. Ob. cit., p. 376.

3. CONCEPTO DE INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. TELEFÓNICAS.

A) INTERVENCIÓN DE COMUNICACIÓN PRIVADA.

Entiéndase por *intervención de comunicación privada*, el apoderamiento que realiza una autoridad de un asunto o noticia, en el intercambio de signos (significados) entre dos o más individuos, antes o al mismo tiempo de que ésta comunicación llegue o esté llegando al destinatario, con la finalidad de cerciorarse o prevenir un acto ilícito y hacerlo valer como en derecho corresponda.

B) INTERVENCIÓN DE COMUNICACIÓN PRIVADA TELEFÓNICA.

Una primera aproximación al concepto de intervención telefónica revela que ésta consiste en "la obtención de información que se emita por medio de comunicación telefónica con la utilización de equipo sin autorización del emiteente para beneficio de un procedimiento institucional y con la autorización judicial previa o posterior, según sea el caso".⁶⁸

Así, por *intervención de comunicaciones telefónicas*, puede entenderse la interceptación que realiza una autoridad, utilizando equipo especializado sin autorización del emiteente, para obtener una información de un aviso o noticia (verbal) que intercambian dos personas, a través de un cable de comunicación telefónica, durante el lapso en que dicha comunicación se está realizando entre ambas personas, con la finalidad de comprobar o prevenir un acto ilícito y hacerla valer como en derecho corresponda.

⁶⁸ CARRILLO PRIETO IGNACIO y Márquez Haro Haydée. La Intervención Telefónica Ilegal. 2ª edición. México. Procuraduría General de la República. 1996. p.88

4. GÉNESIS DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. TELEFÓNICAS

A fin de conocer cómo surge la figura de la *intervención de las comunicaciones privadas, telefónicas*, regulada hoy, de manera específica, a nivel constitucional por el noveno párrafo del artículo 16 de nuestra carta magna, debe reconocerse como origen más remoto de la misma a:

- A) La inviolabilidad del domicilio,
- B) El cateo,
- C) La inviolabilidad de la correspondencia

Todas figuras reguladas con anterioridad a la reforma de 1996, en virtud de que a principios de siglo el teléfono no existía como en las comunicaciones de hoy, por lo que el Constituyente de entonces, no pudo regularlo en las constituciones anteriores, pues no es sino hasta el 3 de julio de 1996 cuando se introdujo en nuestra constitución el tema en estudio, debido al avance tecnológico en materia de comunicación, haciéndose referencia por primera vez de manera específica a la *intervención de las comunicaciones privadas* como una excepción a la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas consagradas en el referido artículo constitucional.

A) LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

En ese orden de ideas, se considera como antecedente u origen de la figura en estudio, a la inviolabilidad del domicilio, que es considerada como el derecho que tiene toda persona a no ser objeto de intromisiones ilegales o arbitrarias en su casa particular o domicilio, ya que este (domicilio) ha sido siempre protegido y considerado como un lugar sagrado e inviolable, en virtud de que con este tipo de inviolabilidad se tutela y salvaguarda no sólo a la persona humana o jurídica, sino lo más preciado para la familia, como lo es su domicilio, sus papeles y sus posesiones, y a fin de que la autoridad pueda inferirles una molestia, dicho

acto, debe quedar sujeto a que medie mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, es decir fundar el acto de autoridad en derecho, mencionando los preceptos legales relativos, además de invocar los hechos y circunstancias por las cuales se considera necesario llevar a cabo el acto de molestia.

En nuestro derecho mexicano, el antecedente más remoto se encuentra en el artículo 306 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812, el que interpretado a contrario sensu, consagra la garantía de la inviolabilidad del domicilio, ya que el mismo sólo permitía el allanamiento de una casa bajo determinados casos que la ley establecía, mismo que a la letra dice:

"Artículo 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado."

Cabe hacer mención que la primera vez en que se hace referencia a la inviolabilidad del domicilio de manera textual, es en el artículo 10 del Reglamento Provisional Político del Impero Mexicano, del 18 de diciembre de 1822, el cual en su parte conducente enuncia:

"Artículo 10. La casa de todo ciudadano es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño o de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de sus oficios..."

Actualmente dicha figura se encuentra consagrada en la primera parte del artículo 16 constitucional.

B) EL CATEO.

Como segundo antecedente de la *inviolabilidad de las comunicaciones*, debe hacerse referencia al cateo, que consiste en el registro y allanamiento de un domicilio particular por

M.

la autoridad con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con la investigación de un delito; y debe ser considerado como uno de sus antecedentes, en virtud de que la intervención de comunicaciones privadas se realiza en términos semejantes a los que se exigen para una orden de cateo, como se precisará más adelante.

Es desde la Constitución Política de la Monarquía Española, expedida en Cádiz el 19 de marzo de 1812, donde se protegió en el artículo 306, el domicilio particular contra los allanamientos, los cuales sólo podían practicarse en los casos que determinara la ley para el buen orden y seguridad del Estado; reiterándose dicha protección en las constituciones posteriores hasta nuestra constitución actual, la que regula al cateo en el octavo párrafo del artículo 16, y el que para llevarse a cabo, debe cumplir con las formalidades establecidas por el propio artículo, que exige:

- a) Escrito de autoridad judicial autorizando;
- b) Lugar que ha de inspeccionarse;
- c) Persona o personas que hayan de aprehenderse;
- d) Objetos que se buscan, a lo que únicamente debe de limitarse la diligencia;
- e) Levantar al concluirlo, acta circunstanciada en presencia de testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que realice la diligencia.

C) INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA.

Otro antecedente de la *inviolabilidad de las comunicaciones privadas*, es la inviolabilidad de la correspondencia, que es definida como, el derecho que tiene toda persona a no ser objeto de injerencia ilegales, arbitrarias o abusiva en su correspondencia u otros medios o vías de comunicación, es decir, que toda persona tiene derecho o la facultad de comunicarse con quien desee, para intercambiar sus pensamientos, sus sentimientos o decisiones personales o en ocasiones estrictamente confidenciales, y esto es así, porque la

14.

correspondencia es un medio de comunicación y en la mayoría de las veces se trata de una forma de comunicación privada.

La inviolabilidad de la correspondencia, es también la obligación que pesa sobre todas aquellas personas a quienes no está dirigida determinada correspondencia o comunicación, de respetarla escrupulosamente y de la manera más absoluta no atentando contra ella bajo ningún pretexto, ni en su contenido, ni en su integridad; y es que se incurre en la inviolabilidad de la correspondencia tanto abriendo una carta cerrada aunque no se lea, como tomando conocimiento del texto de una tarjeta postal o de una comunicación telegráfica, escuchando una conversación telefónica ajena, o interceptando o suprimiendo una carta, un telegrama, un mensaje telefónico o copiando, enmendando, alterando o trastornando el orden de un mensaje o bien revelando todo o parte del contenido de una correspondencia o comunicación cualquiera, caída, por inadvertencia o no, bajo nuestro oído o bajo nuestra mirada.

La inviolabilidad de la correspondencia fue por vez primera regulada en el artículo 5º. Fracción XIV, del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México al 26 de agosto del mismo año, y que en su parte conducente menciona:

"Artículo 5. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

Seguridad. XIV. Parte conducente: La correspondencia y los papeles privados, son inmunes de todo registro."

Así, desde 1842 y hasta la fecha ha sido regulada dicha inviolabilidad de la correspondencia y, en la actualidad en nuestro derecho mexicano, el doceavo párrafo del artículo 16 de la Constitución, reconoce como derecho fundamental del ser humano la inviolabilidad de su correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

11.

Ahora bien, aun cuando el citado precepto constitucional refiere la inviolabilidad únicamente a la correspondencia que circule por las estafetas, debe entenderse que el derecho contemplado por tal disposición debe hacerse extensivo a otros medio o vías de comunicación privada.

"El texto de la Constitución de 1917 no mencionaba las comunicaciones privadas, ni para establecer el derecho a su inviolabilidad, ni para autorizar su intervención. El Constituyente se preocupó, únicamente, de proteger de todo registro la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, y de sancionar penalmente su violación. El olvido del Constituyente se explica por el hecho de que, a principios del siglo XX, las comunicaciones telefónicas no se encontraban tan difundidas como en la actualidad, y no existían los instrumentos tecnológicos que hoy permiten la intervención de las comunicaciones privadas (telefónicas y de otro tipo). Quiere esto decir que en este, como en tantos otros casos, la necesidad de la reglamentación legal surge como resultado de avances tecnológicos que hace posible la realización de conductas antes no concebibles."⁶⁹

Como se desprende de los antecedentes antes descritos, la *inviolabilidad de las comunicaciones privadas*, no fue regulada en ninguna de nuestras Constituciones, ni aún en la Constitución de 1917, y no es sino con la reforma del 3 de julio de 1996, cuando por vez primera se legisla sobre esta materia, adicionándose dos nuevos párrafos al artículo 16 Constitucional, los que aparecen como noveno y décimo párrafos del mismo, y en los cuales de manera específica regula como excepción a esta garantía a *la intervención de las comunicaciones privadas* en el ámbito constitucional, los cuales a la letra indican:

"Artículo 16... Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente 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

⁶⁹ Respuesta, Centro Universitario México, División de Estudios Superiores, A. C. Universidad Marista, Escuela de Derecho, Edición de Aniversario, Año 2, Número 06 (Bimestral), Agosto de 1996, p. 34.

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 éstas 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."

5. OBJETO Y FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS.

Como se estudió en el punto inmediato anterior, ninguna de nuestras constituciones reguló de manera específica la inviolabilidad de comunicaciones privadas, y si bien la garantía o inviolabilidad de estas, se podía considerar implícita dentro del primer párrafo de nuestro actual artículo 16 constitucional, se consideró que era necesario legislar de manera específica en esta materia, debido a que en los últimos años en nuestro país, se ha dado un alto crecimiento de la delincuencia, y sobre todo del crimen organizado, que utiliza métodos, técnicas y tecnología avanzada para la consecución de sus fines, hace necesario que se modernicen los medios tradicionales de control estatal para combatirla de una manera eficaz.

El objeto de legislar sobre la intervención de comunicaciones telefónicas, surge como necesidad de la situación social en que se encuentra nuestro país, regulando expresamente las intervenciones, desde el plano constitucional, previendo así la posibilidad de su uso para ciertos fines relacionados sobre todo con la justicia penal.

Así, se tiene que el objeto de las intervenciones telefónicas consiste, fundamentalmente, en obtener información respecto de personas o grupos de delincentes pertenecientes a la delincuencia organizada, a fin de contrarrestarla y salvaguardar a los diferentes sectores sociales.

La *finalidad* de la intervención de las comunicaciones telefónicas, es para mejorar la capacidad del estado en la lucha contra la delincuencia, por parte de la autoridad competente, mediante la aplicación de la ley específica, que permite buscar pruebas judiciales al interceptar, mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que se hagan o reciban por quienes pertenecen o colaboran con una organización criminal, y que otorga facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley y aumentar su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos, y de establecer nuevos métodos de vigilancia, mediante la regulación de una figura jurídica no contemplada con anterioridad de manera específica, y con la cual la autoridad puede auxiliarse para contrarrestar al crimen organizado, con la creación de la ley en la que se establecen reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada.

118-

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS EN LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS.

En el presente capítulo se analizará la protección a las comunicaciones privadas, en la legislación mexicana, partiendo de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y que es la que rige actualmente en México, como las comunicaciones privadas escritas, a través de las cartas, han sido protegidas en cuanto a su inviolabilidad, señalando la intervención que en casos excepcionales se realiza a estas, hasta la reforma a la Constitución de 1917 del 3 de julio de 1996, donde se legisla respecto a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas privadas, **las sanciones a esta inviolabilidad**, así como la intervención a éstas como casos de excepción "sus requisitos y su funcionalidad", que se encuentra protegida hoy día en el actual artículo 16 constitucional, noveno párrafo.

Por lo tanto, nuestro propósito es analizar a la par del estudio a la intervención telefónica, los antecedentes de ésta como lo es la inviolabilidad del domicilio, el cateo, así como a las comunicaciones escritas y la protección que han tenido, siendo su antecedente más remoto en materia de comunicaciones "el correo", esto en virtud de que antes de existir las comunicaciones vía telefónica, primero se dieron las escritas a través de las cartas.

1. FUENTES HISTÓRICAS DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS.

A fin de adentrarse al tema de las fuentes históricas de las comunicaciones privadas, debemos, definir lo que se entiende por fuente, así, tenemos que:

"El término *fente* --escribe Claude Du Pasquie-- crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha

salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho'. (Citado en García Maynez, bajo la cita No. 2 '*Introducción à la théorie générale et à la philosophie du droit*, NEUCHATEL, 1937)."⁷⁰

"En la terminología jurídica tiene la palabra *fuer*te tres acepciones que es necesario distinguir con cuidado. Se habla, en efecto, de fuentes *formales, reales e históricas*.

Por *fuer*te *formal* entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas.

Llamamos *fuentes reales* a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.

El término *fuer*te *histórica*, por último, aplicase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. En este postrer sentido se dice, por ejemplo, que las *Instituciones*, el *Digesto*, el *Código* y las *Novelas*, son fuentes del derecho romano.

Hemos dicho que las formales son procesos de manifestación de normas jurídicas. Ahora bien: la idea de proceso implica la de una sucesión de momentos. Cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos.

De acuerdo con la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son la *legislación*, la *costumbre* y la *jurisprudencia*.

La reunión de los elementos que integran los procesos legislativo, consuetudinario y jurisprudencial, condiciona la validez de las normas que los mismos procesos engendran. De ahí que el examen de las fuentes formales implique el estudio de los susodichos elementos.

⁷⁰ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. *Introducción al Estudio del Derecho*, 41ª edición. México. Editorial Porrúa. S. A., 1990. pp. 51.52.

Así mismo, se considera que "Las *fuentes del Derecho Constitucional* son: *fuentes formales* y *fuentes materiales*.

Se entiende por *fente formal* de Derecho Constitucional a todo antecedente constitucional o legal supremo que de una u otra manera haya contribuido a la formación de la Constitución.

Ahora bien la *fente material*, son las causas sociológicas y psicológicas de una nación, la idiosincrasia popular con ideas y creencias que serán reguladas jurídicamente y de manera suprema, para lograr normativamente el orden social."⁷¹

En nuestro estudio nos encontramos que las fuentes formales y las fuentes históricas se confunden fusionándose, es decir, porque las fuentes formales están constituidas por todo antecedente constitucional o legal supremo y las fuentes históricas en el documento en sí, que encierra el texto de una ley que en nuestro caso sería la ley suprema del estado, considerando como fuente de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, como a la excepción de ésta "*la intervención de las comunicaciones privadas, telefónicas*" a:

- A) La inviolabilidad del domicilio
- B) El cateo
- C) La inviolabilidad de la correspondencia

La inviolabilidad del domicilio es reconocida por nuestra Carta Magna, pero curiosamente en ninguna parte de su texto dispone con afirmación rotunda que el domicilio es inviolable.

En ese orden de ideas, puede deducirse la inviolabilidad del domicilio de lo dispuesto en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, mismo que dispone: "En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una

⁷¹ MARTÍNEZ DE LA SERNA, JUAN ANTONIO. *Derecho Constitucional Mexicano*. 1ª edición. México, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., 1983 p. 36.

acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".⁷²

"El cateo es la inspección judicial de un domicilio particular, o de un lugar o edificio que no estén abiertos al acceso público, para llevar a cabo los actos concretos que quedan especificados en la disposición constitucional transcrita.

Lógicamente, el cateo es la excepción - legal y constitucional - que admite la inviolabilidad del domicilio, resultando curioso que sin haber establecido dicho texto el principio de la inviolabilidad mencionada se refiera directamente a la excepción, pero todo esto por inferencia, y no por manifestación expresa de la disposición constitucional.

Debe advertirse que las órdenes de cateo no pueden legalmente expedirse por una autoridad administrativa, quedando reservadas exclusivamente para la autoridad judicial, que por supuesto estará actuando dentro de un procedimiento legal. Se expedirán precisamente por escrito, y estarán referidas estrictamente a un domicilio concreto, limitándose a uno de estos dos objetos: aprehender a alguna persona o personas, o buscar un objeto determinado."⁷³

La inviolabilidad del domicilio se encuentra reforzada por lo dispuesto en la parte final del artículo 16 constitucional, referente a "En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Y como se ha hecho constar en el capítulo I del presente trabajo, se ha hecho referencia a la disposición legal que regula cada una de estas figuras jurídicas.

⁷² BORELL NAVARRO, MIGUEL DR. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 7ª edición, México. Editorial Sista, S. A. de C. V. 1999. p. 7.

⁷³ CASTRO, JUVENTINO V. Garantías y Amparo. 8ª edición. México. Editorial Porrúa, S. A., 1994. p. 68.

2. ANÁLISIS DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En este apartado se analizarán los antecedentes más remotos de las comunicaciones privadas, partiendo de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y que es la que rige actualmente en México; cabe mencionar que no todas las Cartas Magnas de nuestro país han hecho mención en forma específica a todas y cada una de las figuras jurídicas que se mencionan a continuación, sin embargo en todas se habla de la inviolabilidad, entendiendo a ésta como la prerrogativa reconocida a todo individuo con el fin de asegurar el ejercicio a un derecho constitucional otorgado como garantía individual de seguridad jurídica.

- 1.- Inviolabilidad del domicilio (antecedente más remoto de la intervención)
- 2.- El cateo (como excepción a la inviolabilidad del domicilio)
- 3.- Inviolabilidad de la correspondencia (comunicaciones privadas escritas)
- 4.- Inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas privadas
- 5.- INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS (TELEFÓNICAS).

2.2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA DE 1812.

La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, fue promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812; expedida por las Cortes de Cádiz y jurada en España el 19 de marzo de 1812, lo fue en Nueva España el 30 de septiembre de 1812.

En esta Constitución no se legisló en materia de comunicaciones privadas de manera específica, pero protegía el domicilio de los españoles (interpretado a contrario sensu), así como también prescribió la orden de cateo; figuras ambas consideradas como un antecedente remoto del tema en estudio. Dicha Constitución consignó lo siguiente:

14.

"Titulo V. De los Tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal.

*Art. 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado."*⁷⁴

Así, puede apreciarse que mediante este artículo se consagraba la inviolabilidad del domicilio de los españoles.

2.2.2. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA DE 1814.

Sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814; el presente decreto, si bien no reguló a las comunicaciones privadas, sí legisló en cuanto a la inviolabilidad del domicilio y al cateo, aunque de una manera muy general en sus artículos 28, 32 y 33, en los cuales se estableció:

"Artículo 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

CAP. V. De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.

Art. 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: solo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.

*Art. 33. Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias sólo deberán hacerse durante el día y con respecto a la persona y objeto indicado en la acta que mande la visita y la ejecución."*⁷⁵

⁷⁴ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Leyes Fundamentales de México 1808-1995*, 19ª edición actualizada, México. Editorial Porrúa. S. A., 1995. p. 95

⁷⁵ Idem.

Aut -

Encontrando en otros cuerpos legales la figura de la inviolabilidad del domicilio, es como se hace mención a estos:

A) SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN.

Dentro del cuerpo legal "Sentimientos de la Nación o 23 puntos dados por José María Morelos y Pavón para la Constitución... fechada en Chilpancingo, el 14 de septiembre de 1813, estableció en cuanto al tema en estudio lo siguiente:

*"17°. Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores"*⁷⁶

B) REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO DE 1822.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, legisló en materia de inviolabilidad del domicilio y el cateo, en su artículo 10, el cual mencionaba:

"Artículo 10. La casa de todo ciudadano, es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño o de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de su oficio. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de lesa-magestad divina y humana, o contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá al allanamiento del modo que estime más

⁷⁶ BORELL NAVARRO, MIGUEL DR. Ob. cit. pp. 1-A y 2-A.

*seguro, pero aun en esta calificación quedará sujeto a la misma responsabilidad."*⁷⁷

2.2.3. ACTA CONSTITUTIVA Y CONSTITUCIÓN DE 1824.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, tenemos que en su artículo 152, reguló al cateo de la siguiente manera:

*"Artículo 152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que esta determine."*⁷⁸

2.2.4. BASES CONSTITUCIONALES DE 1835.

En esta Carta Magna no se legisló en cuanto a la inviolabilidad del domicilio y por consecuencia a su excepción que es el cateo.

2.2.5. LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

En el artículo 2, fracción IV de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, se encuentra regulado el cateo, antecedente remoto de la inviolabilidad de las comunicaciones, de la siguiente manera:

"LEYES CONSTITUCIONALES.

PRIMERA. Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República.

⁷⁷ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Antecedentes. Origen y Evolución del articulado constitucional. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura, artículo 16 de la Constitución de 1916. Tomo IV, México, 1985, pp. 9,10.

⁷⁸ Idem.

14

Artículo 2. Son derechos del mexicano:

...IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes."⁷⁹

Conforme al cuerpo legal de la Constitución Política de la República Mexicana de 1842, se estipuló

A) PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842.

En este Proyecto, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842, en su artículo 7, fracción XIV se reguló al cateo de la siguiente manera:

"Artículo 7. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

XIV. Solamente en los casos literalmente prevenidos en las leyes puede ser cateada la casa de un individuo, y sólo puede catearla su propio juez en persona. Tampoco pueden serlo sus papeles, si no es en persecución de un determinado delito o de un hecho fraudulento, y sólo cuando aparezca una semiplena prueba de que aquellos pueden contribuir a su esclarecimiento."⁸⁰

B) VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE DE 1842.

Fechado en la ciudad de México al 26 de agosto de 1842, en el artículo 5º. Fracción XIV, reguló al cateo y, por vez primera a nivel constitucional lo relativo a la inviolabilidad de la correspondencia.

⁷⁹ TENA RAMÍREZ, FELIPE. Ob. cit. pp.205, 206.

⁸⁰ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículo 16. Ob. cit., pp. 11, 12.

"Artículo 5º. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

Seguridad. XIV. Ninguna casa puede ser cateada sino de día, por los funcionarios a quienes la ley cometa esa atribución y previa la orden del juez competente dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se oculta o comete algún delito.

*La correspondencia y los papeles privados, son inmunes de todo registro.*⁸¹

C) SEGUNDO PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1842.

Este segundo proyecto, fechado el 2 de noviembre de 1842, en la Ciudad de México, en la fracción XXIII del artículo 13 hizo referencia al cateo de la siguiente manera:

"Artículo 13.- La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías.

*Seguridad.- XXIII. Ninguna casa puede ser cateada sino por los funcionarios a quienes la ley cometa esa atribución, y previa la orden por escrito del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se cometa algún delito, o se ocultan las pruebas del o la persona del delincuente.*⁸²

2.2.6. BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843.

Acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14

⁸¹ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículos 23-27. Ob. cit., p. 25-4.

⁸² *Ibidem*. Artículo 16. p. 12.

del mismo. Legisló al cateo en la XI fracción del artículo 9, y en su parte conducente estableció:

"Artículo 9. Derechos de los habitantes de la República.

XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes."⁸³

Como antecedentes importantes de la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio consagrados en la Constitución de 1857, se encuentran el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 1856, y Proyecto De Constitución Política de la República Mexicana, los que de manera individual establecieron en cuanto a estas materias lo siguiente:

A) ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

Dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, en sus Artículos 36 y 37, legisló a la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles particulares, dichos artículos de manera literal establecieron lo siguiente:

"Artículo 36. La correspondencia privada es inmune, y ella y los papeles particulares sólo pueden ser registrados por disposición de la autoridad judicial. Ésta no decretará el registro en materia criminal, sino en el caso de que haya datos suficientes para creer que en las cartas o papeles se contiene la prueba de algún delito; y entonces el registro se hará a presencia del interesado o de quien lo represente, al cual se volverá su carta o papel en el acto, dejando sólo testimonio de lo conducente; además, la parte interesada tiene derecho de que en este testimonio se inserte todo lo que ella señale. La correspondencia escrita por las personas incomunicadas y la que se aprehenda procedente de algún punto enemigo, pueden ser registradas por la

⁸³ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículo 16. Ob. cit., p.12.

autoridad política y en ausencia del interesado. Quedará en todo caso la autoridad respectiva obligada a guardar el secreto de los negocios privados.

Artículo 37. Todo empleado del correo, convencido de haber violado la seguridad de la correspondencia o auxiliado su violación, además de la pena que la ley señala, sufrirá la de destitución e inhabilidad perpetua para obtener empleo".⁸⁴

B) PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

Fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856, en sus artículos 5 y 9 de manera respectiva, consagró la inviolabilidad del domicilio, el cateo y la inviolabilidad de la correspondencia.

"Artículo 5º.- Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la cosa o persona que debe ser secuestrada. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

"Artículo 9º. La correspondencia privada y los demás papeles que circulen por las estafetas, están a cubierto de todo registro. La violación de la fe pública es un atentado que la ley castigará severamente; ella misma determinará los casos en que por grave interés de la causa pública, deba registrarse o

⁸⁴ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículos 23-27. Ob. cit., p. 25-4.

*detenerse la correspondencia, designará la autoridad que pueda hacerlo y la forma en que tal registro o detención deba verificarse*⁸⁵

"En el debate del Congreso Constituyente de 1856. Este artículo que corresponde al 25 de la Constitución de 1857, se presentó como artículo 9º en el Proyecto de Constitución de 1856. Sesión del 18 de julio de 1856. La comisión conferencia un rato y consiente en la división de partes, y modifica la primera en estos términos: 'La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente.' Sin discusión es aprobada esta parte por unanimidad de los 82 diputados presentes.

Contra la segunda parte, que autoriza la detención y registro de la correspondencia es reprobada por 57 votos contra 25, y así, el principio de la inviolabilidad de la correspondencia queda establecido sin ningún género de excepción."⁸⁶

2.2.7. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857.

Sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, contempló en su artículo 16 a la inviolabilidad del domicilio y como un cuarto antecedente de la inviolabilidad de la correspondencia se localiza precisamente en el artículo 25 de esta constitución que de manera respectiva establecen:

*"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."*⁸⁷

⁸⁵ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículos 23-27. Ob. cit., p. 25-4.

⁸⁶ Ibidem, p. 25-5.

⁸⁷ TENA RAMÍREZ, FELIPE. Ob. cit., p. 609.

11.

*"Art. 25 La correspondencia, que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación de ésta garantía es una tentado que la ley castigará severamente."*⁸⁸

A) Dentro de la disposición legal denominada "ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO".

Dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865, consagró en su artículo 63 a la figura del cateo.

*"Artículo 63.- No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en virtud de mandato por escrito y en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos por las leyes."*⁸⁹

B) El principio legal del cateo y la inviolabilidad de la correspondencia, lo encontramos también dentro del "MENSAJE Y PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE VENUSTIANO CARRANZA".

Fechado en la ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916.

"Artículo 16 del Proyecto... En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que serán cuando menos dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de la policía. También podrá la misma autoridad

⁸⁸ TENA RAMÍREZ, FELIPE. Ob. cit., p. 610.

⁸⁹ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículo 16. Ob. cit., p. 14.

exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales.

*Artículo 25 del Proyecto.- La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, será libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.*⁹⁰

"Congreso Constituyente de 1916. Este precepto se presentó como artículo 25 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

En la 29ª sesión ordinaria celebrada la tarde del jueves 4 de enero de 1917, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 25 del Proyecto de Constitución. Ciudadanos diputados: El artículo 25 del Proyecto de Constitución establece la inviolabilidad de la correspondencia postal en forma más concisa que la empleada en la Constitución de 1857. Es éste un punto sencillo sobre el cual nada puede decirse. Por tanto, la comisión propone a esta honorable asamblea se sirva aprobar textualmente el:

'Artículo 25. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, será libre de todo registro y su violación será penada por la ley.'

En la 30ª sesión ordinaria celebrada la mañana del viernes 5 de enero de 1917, se dio lectura al dictamen sobre el artículo 25 del proyecto que, sin discusión, fue aprobado por unanimidad de 143 votos."⁹¹

"En la 61ª sesión ordinaria celebrada la tarde del jueves 25 de enero de 1917, la comisión de corrección de estilo, presentó la siguiente minuta sobre el artículo 25 ya aprobado.

⁹⁰ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículos 23-27. Ob. cit., p. 25-4.

⁹¹ Ibidem, p. 25-5.

M
-

'Artículo 25. *La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas...*', etcétera, dice el artículo: '*será libre*'; giro también francés, y hemos puesto en lugar de '*será libre*', '*estará libre*'.⁹²

La minuta fue aprobada. El texto vigente es el transcrito

2.2.8. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

La Constitución de 1917, actualmente en vigor, contempla a la inviolabilidad del domicilio y el cateo en el artículo 16 constitucional, y originalmente reguló a la correspondencia en el artículo 25 de la misma, ya que con la reforma que se realizó el 3 de febrero de 1983, paso a formar parte de artículo 16 como un tercer párrafo, localizado en el capítulo "de las garantías individuales" del título primero."

Capítulo I del Título Primero, denominado "De las garantías individuales".

"Artículo 16. 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...

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia..."⁹³

⁹² Derechos del Pueblo Mexicano. Artículos 23-27. Ob. cit., p. 25-6.

⁹³ Ibidem. p. 25-3.

*"Artículo 25. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley."*⁹⁴

A) REFORMA DE 1983. Con la primera reforma al artículo 16 constitucional, publicada en el Diario Oficial de fecha 3 de febrero de 1983. Mediante esta reforma lo consagrado originalmente en los artículos 25 y 26, se adicionaron dentro del artículo 16 constitucional como tercer y cuarto párrafos respectivamente, quedando dicho artículo de la siguiente manera:

"Artículo 16. 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..."

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia..."

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra de la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

⁹⁴ El texto de este precepto fue tomado del artículo del mismo número del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza que, a su vez, reprodujo la disposición correspondiente a la Constitución de 1857.

B) REFORMA DE 1996. El artículo 16 constitucional, es reformado el 3 de julio de 1996. En materia de inviolabilidad de las comunicaciones privadas se adicionó esta nueva garantía como noveno párrafo, el cual dispone:

Artículo 16. Noveno Párrafo:

"...Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente 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."...

3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El fundamento constitucional de la intervención de las comunicaciones telefónicas, podemos encontrarlo por vez primera, en la Constitución actual dentro del artículo 16, en el noveno párrafo, como una excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, el cual fue adicionado como tal con la reforma del 3 de julio de 1996, y que en su parte conducente dice:

H.

Artículo 16. Noveno Párrafo.

"...Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente 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."...

La inviolabilidad de la correspondencia, se reguló originalmente en la Constitución de 1917 en el artículo 25, mismo que establecía:

"Art. 25 La correspondencia, que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación de ésta garantía es una tentado que la ley castigará severamente."

Este artículo, con la reforma publicada en el Diario Oficial el 3 de febrero de 1983, pasó a formar parte del artículo 16 constitucional como tercer párrafo en los mismos términos.

Artículo 16. Tercer párrafo.:

"...La correspondencia, que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. "...

Con la reforma al artículo 16 constitucional del 3 de julio de 1996, cambio sólo de lugar, es decir del tercer párrafo, pasó a ser el décimo segundo párrafo, y es precisamente en el que actualmente se contiene dicha garantía:

Artículo 16. Décimo Segundo párrafo.

"...La correspondencia, que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro, y su violación será penada por la ley..."

Esta garantía de la inviolabilidad de la correspondencia, tiene íntima relación con los siguientes artículos constitucionales:

"Artículo 6.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado."

El artículo antes transcrito, tiene relación con el tema en estudio "la intervención de las comunicaciones privadas, telefónicas", en virtud de que el mismo al consagrar la libre manifestación de las ideas, protege jurídicamente las comunicaciones privadas en general.

"Artículo 7.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respecto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito."

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito enunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos."

H -

La relación que guarda este artículo 7, transcrito, con el 16 en su párrafo noveno, ambos constitucionales, se debe a que el primero de los mencionados consagra como garantía la libertad de escribir y publicar escritos, constituyendo así una protección a las comunicaciones privadas de todo individuo.

Hacemos mención a los artículos 12 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en virtud de que en ellos se encuentra estipulado, también la inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de la correspondencia y libertad de expresión, figuras jurídicas que han sido consagradas en nuestra Carta Magna. Por las razones dichos artículos tienen relación con el tema en estudio y a continuación se transcriben.

Artículo 12. Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 19. Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

Entendiendo por principio constitucional la consignación en la que se basa, apoya y conforma toda figura jurídica, "máxima regla que señala el precepto constitucional".

Encontrando dentro del noveno párrafo del artículo 16 constitucional, que encierra los siguientes principios:

11.

1.- *Inviolabilidad de las comunicaciones privadas.*

COMUNICACIONES PRIVADAS . "Trato o correspondencia entre dos o más personas de manera particular a través de la transmisión de señales, mediante un código común entre emisor y receptor.

Unión que se establece entre ciertas cosas, sonido característico que emite un aparato telefónico y que indica que puede marcarse el número deseado."⁹⁵

"INVOLABILIDAD. Cualidad de un derecho que no puede ser violado.

- Inviolabilidad de la correspondencia. Es una exigencia de la libertad de comunicación, por la cual no puede abrirse el sobre cerrado."⁹⁶

Atendiendo a los significados anteriores, podemos concluir que la inviolabilidad de las comunicaciones privadas es, la cualidad del derecho a la libertad de comunicación que tiene todo individuo en su trato o correspondencia con otro, mediante transmisión de señales (a través de un aparato), o algún escrito, para que estos no sean escuchados o abiertos, por un tercero a quien no va dirigido, quedando así protegido su derecho a la privacidad y libertad de comunicación.

2.- *Sanción penal de la Ley.*

"LEY. Precepto dictado por la suprema autoridad, en que se manda o prohíbe una cosa."⁹⁷

"Ley normativa. Es todo juicio mediante el que se impone cierta conducta como debida. La característica de esta ley es la posibilidad de su incumplimiento."

⁹⁵ VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. CD-ROM. Comunicación. Diccionario de la Lengua Española. México, Casa Zepol, S. A. de C. V. Copyright 1998, DEL-28640.

⁹⁶ VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. Ley. Diccionario de la Lengua Española. Ob. cit. DEL-59552

⁹⁷ Ibidem. DEL-63701

Ley privativa. Son aquellas que regulan la conducta o situación jurídica de una o más personas individualmente determinadas con exclusión de las demás.

Las leyes privativas son creadas señaladamente por una o varias personas que se mencionan con individualidad, sin que dicha creación se debe a que los destinatarios de las leyes privativas hubiera actualizado los supuestos de una norma general superior que bajo un régimen jurídico de igualdad ante la ley, determinará su situación jurídica particular: Es decir, las llamadas leyes privativas las expide un órgano del Estado, en su carácter de tal, afectando la situación jurídica de personas individualmente determinadas sin que esa afectación sea en virtud de una norma general superior a la privativa y existente con anterioridad a ella."⁹⁸

SANCIÓN. "Pena que la ley establece para el que la infringe; así la sanción es el mal dimanado de una culpa y que es como su castigo o pena."⁹⁹

"Es el mal eventual o condicional al que está expuesto el sujeto.

Es el principio de retribución de reaccionar con un mal contra aquel que ha realizado un mal.

La conducta que reacciona contra el mal infligido.

NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA SANCIÓN:

- a) Es un contenido de la norma jurídica.
- b) En la proposición jurídica o regla de derecho que formula la ciencia del derecho la sanción se encuentra en la consecuencia del enunciado hipotético.

⁹⁸ VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. Ley Privativa. Diccionario de Terminología Jurídica. México, Casa Zepol, S. A. de C. V. Copyright 1998, DTJ-1659

⁹⁹ VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. Sanción. Diccionario de la Lengua Española. Ob. cit. DEL-93273

H.

- c) El contenido normativo calificado de sanción generalmente consiste en un acto que importe al sujeto infractor un mal o un daño, la privación de ciertos bienes o valores o la imposición de ciertos perjuicios o dolores.
- d) En el derecho moderno la imposición de las sanciones, así como su ejecución las llevan a cabo los órganos del Estado, en tanto se le conciba como un orden normativo centralizado que establecen el monopolio de la coacción física por sus órganos. (Weler y Kelsen)
- e) Las finalidades de las sanciones son de 3 clases: o retributivas, o intimidatorias o compensatorias del daño producido por el acto ilícito."¹⁰⁰

PENA. "Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infringiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos".¹⁰¹

3.- *Cualquier acto que atente contra la libertad y privación de las mismas.*

"ACTO.- Hecho o acción.

ACTO ILÍCITO.- Acto prohibido por el derecho. Conducta que viola deberes prescritos en una norma jurídica."¹⁰²

Para Eduardo García Máynez,¹⁰³ las conductas ilícitas son la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos. Las conductas lícitas con la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos

¹⁰⁰ VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. Sanción. Diccionario de Terminología Jurídica. Ob. cit. DTJ-2295.

¹⁰¹ PINA VARA, RAFAEL DE. Pena. Diccionario de Derecho. 26ª edición, México. Editorial Porrúa, S. A., 1998, p. 374.

¹⁰² VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. Acto ilícito. Diccionario de la Lengua Española. Ob. cit. DEL-1908.

¹⁰³ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Ob. cit., p. 221.

ATENTAR.- Empezar o ejecutar una cosa ilegal o ilícita.

Intentar respectivamente hablando de un delito.

LIBERTAD.- Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar.

PRIVACÍA.- Privado. interior íntimo. Particular, personal, favorito, válido.

4.- Exclusivamente la Autoridad Judicial Federal.

AUTORIDAD.- La posesión de quien se encuentra investido de facultades o funciones o la persona o cosa que goza (o se le atribuye) fuerza, ascendencia u obligatoriedad.

"El concepto autoridad, por antonomasia significa gobierno, su connotación es de poder; la autoridad necesariamente es un agente del gobierno, un representante del estado cuya característica principal es que puede hacer cumplir sus decisiones, sus órdenes, aún en contra de la voluntad de los destinatarios de ellas. El signo distintivo de la autoridad es la coerción de que dispone, de la fuerza pública, para utilizarla cuando los gobernados sean rebeldes en obedecer las decisiones de poder.

Pero no toda autoridad, por el solo hecho de serlo, puede afectar indiscriminadamente con actos de poder a los gobernados. Sólo está autorizada aquella a la que la ley faculta en forma expresa. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; el límite de su competencia son los medios implícitos en sus facultades expresas; les está prohibido desplegar conductas no prescritas en la ley, aunque aduzcan la búsqueda de la justicia; el bien común o fines éticamente válidos."¹⁰⁴

¹⁰⁴ CRUZ MORALES, CARLOS A. Los artículos 14 y 16 constitucionales. 1ª edición. México. Editorial Porrúa. S. A., 1977, p. 96.

11

AUTORIDAD JUDICIAL FEDERAL.- Conforme lo establece el artículo 94 de nuestra Carta Magna y 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, el mismo se ejerce por:

I.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;

II.- El tribunal electoral;

III.- Los tribunales colegiados de circuito;

IV.- Los tribunales unitarios de circuito;

V.- Los juzgados de distrito;

VI.- El Consejo de la Judicatura Federal;

VII.- El jurado federal de ciudadanos, y

VIII.- Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.

Debido al campo de estudio en el que nos encontramos, son los jueces de distrito los competentes para conocer de las solicitudes de intervención, tal y como se desprende de los artículos 50, 50 bis y 50 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

"Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

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 concederá si se trata de los delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de la libertad o secuestro y tráfico de menores, todos ellos previstos en el Código

H.T.

Penal para el Distrito Federal en materia de 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 un acta que contendrá un inventario pormenorizado de las cintas de audio o video que contengan 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.

1.5.

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 ordenará su destrucción en presencia del titular del Ministerio Público de la entidad federativa."

5.- *Petición de la Autoridad Federal facultada por la Ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.*

Por lo que se refiere a la situación actual del Ministerio Público, tanto en la esfera federal como en las de las entidades federativas, se advierte la preocupación esencial de regular de manera predominante la función de investigación y persecución de los delitos y se deja en un segundo término tanto la asesoría jurídica del gobierno introducida en la Constitución de 1917 como su intervención en otras ramas procesales.

Esta concentración de facultades persecutorias se observa en los códigos de procedimientos penales, si se toman como modelos el federal de 1934 y el distrital de 1932, los que atribuyen de manera exclusiva al propio Ministerio Público la investigación de los delitos con el auxilio de la policía judicial, cuerpo especializado que se encuentra a su servicio.

Por otra parte, en el sistema procesal penal mexicano, el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, en virtud de que puede negarse a ejercitar la acción penal, y una vez que la hace valer está facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción en el curso del proceso (si bien esta última institución, muy controvertida, ha sido sustituida en las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales publicadas en diciembre de 1983, por la de promoción del sobreseimiento y de la libertad absoluta del inculcado a 138 y 140, aun cuando estas dos determinaciones son objeto de un control interno, de manera que la decisión final corresponde a los procuradores respectivos, como jefes del Ministerio Público.

H.

6.- *Autoridad competente.*

"Autoridad competente, es el funcionario autorizado por la ley para emitir un acto autoritario concreto con independencia de la persona que realice la función; consecuentemente, las autoridades que no tienen entre sus facultades desplegar esa conducta, se encuentran impedidas para producirla; por ello; la autoridad tiene la obligación de expresar la ley que la autoriza para actuar en un caso concreto, y cuando no lo hace, cuando no invoca la ley que le da competencia, y por supuesto, cuando invocándola o no; carece de tales facultades, el acto autoritario no es de la competente y puede ser destruido."¹⁰⁵

"*Autoridad competente para causar molestias.* El primer párrafo del artículo 16 menciona que el mandamiento escrito debe provenir de una autoridad competente. Este concepto parece lógico y sin posibilidad de malos entendidos, ya que equivale a decir que el propio mandamiento debe provenir de una autoridad con facultades suficientes para dictar el proveído"¹⁰⁶

7.- *Por escrito, fundar y motivar.*

A) *POR ESCRITO.*

"La necesidad de que el acto de gobierno se exprese por escrito no necesita explicación, mucho menos justificación; sería imposible concretar, conocer o combatir un acto de poder, si no tenemos sus cabales dimensiones de manera cierta, indubitable por escrito. Una consecuencia lógica de la orden escrita, en que se haga del conocimiento del destinatario de ella, ya que de otra manera, si se ordena por escrito pero no se comunica al gobernado, no se entiende como puede legitimar a la autoridad que ha incumplido con esta garantía.

¹⁰⁵ CRUZ MORALES, CARLOS A. Ob. cit. p. 97

¹⁰⁶ CASTRO, JUVENTINO V. Ob. cit. p. 239.

En la orden escrita se deben señalar los artículos que otorgan competencia a la autoridad que actúa y los artículos de la ley que aplica.¹⁰⁷

B) FUNDAR.

Es insertar en la orden escrita los artículos o la ley que aplica la autoridad. En este punto es necesario diferenciar entre leyes que otorga competencia y artículos que fundan actos de gobierno.

"Las leyes sólo pueden ser aplicadas por las autoridades, sólo el gobierno tiene esta facultad, los particulares pueden obedecerlas o comportarse conforme a lo que prescriben; pero el logro del cumplimiento de la ley, la imposición de la ley, la exigencia a obedecerla."¹⁰⁸

Expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso.

C) MOTIVAR.

Es exponer que se han actualizado los supuestos de la ley, a lo que obliga, autoriza, prevé, dispone o sanciona, se ha presentado; y que por lo mismo, la autoridad aplica la ley.

Es describir cómo se ha producido lo que la ley prevé, el porqué existe la necesidad y la obligación de aplicar la ley.

La motivación no puede ser genérica, debe ser específica; la competencia se refiere a la autoridad, la fundamentación a la ley, y la motivación al gobernado; es precisar el porqué de la singularización de ese gobernado para hacerlo destinatario del acto de poder.

"Señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario,

¹⁰⁷ CRUZ MORALES. CARLOS A. Ob. cit. p. 97

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 98

[Handwritten signature]

además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas." ¹⁰⁹

"Motivación del mandamiento escrito de la autoridad.- Tradicionalmente se ha entendido que la motivación de la causa legal del procedimiento, a la que se refiere el artículo 16, indica que la situación jurídica concreta en que se encuentre la persona o sus extensiones, sea precisamente la que en forma abstracta alude o prevé la ley que funda la actuación de la autoridad.

Es decir, que las circunstancias y modalidades del caso particular del gobernado, encuadren dentro del marco general establecido por la ley que aplica la autoridad dentro de su mandado escrito.

Sin embargo, Jean Constant nos recuerda que la obligación de motivar las decisiones judiciales tiene su origen en la legislación derivada de la Revolución Francesa, ya que es una de las reglas establecidas en Francia por decreto de 8/9 de octubre y 3 de noviembre de 1789 sobre la reforma de la justicia criminal, que prohibía el empleo en las decisiones de condena de la imprecisa fórmula "para los casos resultantes del proceso", y por el artículo 15 del título V de la Ley de 16/24 de octubre de 1790, que ordenaba se señalen los motivos que fundan el juicio.

Como puede observarse, las motivaciones del juicio, como requisito de procedimiento para fundar una condena penal, tiene su origen en una disposición francesa de carácter ordinario, pero de ahí se elevó al rango de garantía constitucional en las Constituciones modernas.

El propio autor precisa la noción de los "motivos" de los juicios, en la siguiente forma: se entiende por 'motivos' las razones de hecho y de derecho por las que la jurisdicción ha resuelto en el sentido que adoptó. En otros términos, los motivos son las razones del juez para justificar aquello que ha ordenado".¹¹⁰

¹⁰⁹ CRUZ MORALES, CARLOS. Ob. cit., p. 104

¹¹⁰ CASTRO, JUVENTINO V. Ob. cit. p. 237.

8.- *Causas legales de la solicitud.*

Si bien las causas legales de la solicitud de intervención, no se encuentran establecidas dentro del artículo 16 constitucional, estas causas se definen en el artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y dentro de las cuales encontramos las siguientes:

- Existencia de una averiguación previa
- Solicitarlo por escrito al juez de distrito
- Expresar objeto y necesidad de la intervención
- Indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada
- Hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar
- Que sea en delitos establecidos por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Las solicitudes también deberán señalar:

- ° Persona o personas que serán investigadas
- ° Identificación del lugar o lugares donde se realizará
- ° Tipo de comunicación privada a ser intervenida
- ° Duración
- ° Procedimiento
- ° Equipos para la intervención

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.

9.- Tipo de intervención.

Constitucionalmente no se expresa el tipo comunicación que puede ser intervenida; así el tipo de intervención lo encontramos en el tercer párrafo del artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, mismo que establece que:

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma:

- a) Oral
- b) Escrita
- c) Por signos
- d) Señales

Mediante el empleo de aparatos:

- e) Eléctricos
- f) Electrónicos
- g) Mecánicos
- h) Alámbricos
- i) Inalámbricos
- j) Sistemas o equipos informáticos
- k) Cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

10.- Sujetos y duración de la intervención.

Por cuanto a los sujetos y duración de la intervención el artículo 16 constitucional no lo expresa, y estos requisitos se encuentran enunciados en el artículo 18 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En dicho artículo no se menciona con exactitud el tiempo que durará la intervención, limitándose a indicar que el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, puede ser prorrogado sin que la intervención, incluyendo sus prórrogas pueda exceder de 6 meses.

Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

11.- Limitación de materias para autorización de la intervención de comunicaciones privadas.

Tanto en el artículo 16 constitucional como en el artículo 17 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se indican de manera enunciativa las materias en las cuales no se autorizarán la intervención de las comunicaciones, dichas materias son las siguientes:

A) ELECTORAL.

Entendiendo como Derecho Electoral "la rama del derecho constitucional que dotado de un alto grado de autonomía regula los procesos a través de los que el pueblo, constituido en electorado, procede a la integración de los órganos del Estado, a la periódica sustitución de sus titulares, así como aquéllos procesos en que el mismo electorado interviene en la función legislativa o en la definición de una cuestión crítica de política nacional, por medio de la iniciativa, el referéndum o el plebiscito según sea el caso".¹¹¹

B) FISCAL.

"Conjunto de normas jurídicas que sistematizan y regulan los ingresos fiscales del Estado. Estas normas jurídicas comprenden el fenómeno fiscal como actividad del Estado, a las relaciones entre este y los particulares y a su repercusión sobre estos últimos."¹¹²

¹¹¹ VISION JURÍDICA PROFESIONAL. Derecho Electoral. Diccionario de Terminología Jurídica. Ob. cit. DTJ-859.

¹¹² Ibidem. Derecho Fiscal. DTJ-862.

C) MERCANTIL.

"Es una rama del derecho privado que regula los actos del comercio, el estado (status), de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial."¹¹³

D) CIVIL.

"Rama del derecho privado constituido por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona"¹¹⁴

E) LABORAL.

"Es el conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones labores de carácter sindical e individual."

Néstor de Buen lo define como "Conjunto de normas relativas a las relaciones, que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función en producir el equilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social."¹¹⁵

F) ADMINISTRATIVO

"Es la rama del derecho público que tiene por objeto regular la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad."¹¹⁶

¹¹³ VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. Derecho Mercantil. Diccionario de Terminología Jurídica. Ob. cit. DTJ-870.

¹¹⁴ Ibidem. Derecho Civil. DTJ-842.

¹¹⁵ Ibidem. Derecho del Trabajo. DTJ-856.

¹¹⁶ Ibidem. Derecho Administrativo. DTJ-831.

G) COMUNICACIONES DEL DETENIDO CON SU DEFENSOR.

DETENIDO. - Se dice de la persona que esté privada provisionalmente de la libertad por una autoridad competente.

DEFENSOR. - Persona que en juicio está encargada de una defensa

[Handwritten mark]

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO.

En el presente capítulo se analizará a la inviolabilidad e intervención de las comunicaciones privadas en la legislación de 3 diversos países como lo son Argentina, Perú y España, así como en el texto de algunas Convenciones que también han regulado la figura jurídica en estudio.

1. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS EN ARGENTINA.

La primera legislación que se analizará es la de la Nación Argentina; cabe aclarar que se estudiarán las comunicaciones privadas escritas (correspondencias, por ser el antecedente de las telefónicas), pero también se analizará el derecho a la privacidad que respecto de estas comunicaciones se contempla en dicha legislación y a la que tiene derecho todo ciudadano, encontrándose implícita en la inviolabilidad de las comunicaciones.

"El pensamiento es el primer momento de la libertad interna del hombre; la palabra es el momento primitivo de la libertad externa, como primer órgano de la exteriorización del pensamiento y, en el hombre culto, a esta espontánea exteriorización sucede la forma artificial de la escritura, que permite el contacto que el hombre necesita, aún con quien se encuentra separado de él por gran distancia."¹¹⁷

A) LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES.

En la Constitución de la Nación Argentina, la intervención de las comunicaciones, se encuentra regulada como una excepción a la inviolabilidad de las mismas, en su artículo 18,

¹¹⁷ CARRARA, FRANCESCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. Vol. VII., 4ª edición revisada. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, 1993, pp. 405 y ss.

que se encuentra en la Primera Parte de la Constitución, Capítulo Único, denominado "Declaraciones, Derechos y Garantías" y que en su parte conducente establece:

*"Artículo 18. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación"*¹¹⁸

Así, de dicho artículo se desprende la interceptación de la correspondencia como una excepción de la inviolabilidad a las mismas, así también que "las autoridades pueden ocupar la correspondencia epistolar, los papeles privados, las comunicaciones o cualquier otro medio de exteriorización de la persona, siempre que la ley autorice a las autoridades y se cumplan los justificativos que la misma determina."¹¹⁹

En la legislación argentina, se entiende por interceptación de correspondencia: "El apoderamiento de las cartas y demás pliegos postales, antes de llegar a destino"¹²⁰

De lo anterior se desprende que con ello se infringe la *inviolabilidad de la correspondencia*, proclamada con mayor o menor claridad en todas las constituciones modernas.

Se considera que las causas o móviles que llevan a la interceptación de la correspondencia, considerándose como acto reprobable, "es debido a que de esta manera se descubren secretos ajenos de la mayor intimidad - pues sabido es que las cartas mueven a confesiones extremas- son unas veces de carácter político, propio de los regímenes dictatoriales, que tratan de identificar a los opositores y de descubrir maquinaciones contra su perpetuidad. En escalón menor, guiado casi siempre por lucro: la substracción de valores o de efectos filatélicos, este indigno proceder, por demás habitual desgraciadamente, corre por cuenta de

¹¹⁸ QUIROGA LAVIE HUMBERTO. Derecho Constitucional, 39ª edición actualizada. Buenos Aires, Editorial Depalma. 1993, p. 923

¹¹⁹ CARRILLO PRIETO IGNACIO. Ob. cit. p. 32.

¹²⁰ CABANELLAS GUILLERMO. Interceptación de Correspondencia. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Ob. cit., p. 455.

121

inescrupulosos funcionarios de correos, que obran con total impunidad en piezas no certificadas y hasta sin escrúpulos en las de ese carácter, que ante la protesta de los interesados se limitan a excusarse con que ya había llegado abierta o violada la *correspondencia* a su poder.

La interceptación también se produce por malsana curiosidad doméstica o de vecindad, a cargo de porteros y vecinos que tienen fácil acceso al correo, antes de ser distribuido en casas con diversas viviendas.

Pero la interceptación puede ser también medida legal, entonces por iniciativa judicial, con respecto a la de procesados o sospechosos de delito. También es lícito interceptar la correspondencia epistolar o telegráfica del quebrado, cuya apertura se confía al liquidador, con atribuciones para retener la que interese a la quiebra; pero con la obligación de entregar al interesado el puramente personal y abstenerse de revelaciones.¹²¹

B) INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES.

Dentro de la legislación argentina, por inviolabilidad se entiende:

"Incolumidad, intangibilidad o prohibición rigurosa de tocar o violar o profanar una cosa, de infringir un precepto o de atentar contra alguien o algo"¹²².

Por derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados se puede entender:

"El derecho público subjetivo que tiene todo emisor o receptor de correspondencia (según sea el caso) frente al Estado (y frente a los particulares, en cuyo caso es un derecho civil) de impedir que se acceda al secreto contenido en la misma (epistolar, telegráfica, telefónica,

¹²¹ CABANELLAS GUILLERMO. Interceptación de Correspondencia. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Ob. cit., p. 455.

¹²² Ibidem. Inviolabilidad, p. 494

[Handwritten signature]

fonopostal o de otro tipo o toda clase de papeles privados), y se los divulgue, adultere, destruya o extravíe sin su consentimiento." ¹²³

La inviolabilidad de la correspondencia, es considerada como una "garantía constitucional de que las comunicaciones postales, telegráficas, telefónicas, e incluso radiales, sólo serán conocidas en la medida de lo posible por el autor de la comunicación, el destinatario y las personas a quienes uno u otro tengan a bien participarlo. La garantía de esta inviolabilidad se establece en las leyes procesales, que determinan los casos y modo en que ha de procederse a la apertura de la correspondencia de procesados y sospechoso, a la de los ausentes y difuntos; y en los códigos penales, donde se establecen sanciones para los particulares y funcionarios públicos que violen correspondencia." ¹²⁴

Dentro de esta legislación cuando existe violación de correspondencia y papeles privados se considera que:

"La esfera de intimidad o reserva, a que tiene, derecho el ser humano, se vulnera cuando son violados su correspondencia o papeles privados, no porque contengan secretos, que pueden existir o no, sino porque su contenido es reservado, ya que integran la vida privada, que a su vez se relaciona íntimamente con la libertad personal.

Esa intimidad del individuo personal y al mismo tiempo inviolable, impide tanto la intromisión en sus secretos como la divulgación de los mismos, sea mediante la violación, la sustracción o la supresión." ¹²⁵

Dentro de las comunicaciones que se encuentran reguladas en este derecho, se tiene el despacho telegráfico, el cual "comprende toda clase de telegramas, es decir, las comunicaciones escritas efectuadas por medio del telégrafo, recibidas y transcritas, y en

¹²³ QUIROGA LAVIE, HUMBERTO. Ob. cit., p. 139.

¹²⁴ CABANELLAS GUILLERMO. Inviolabilidad de la Correspondencia. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Ob. cit., pp. 494, 495.

¹²⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Violación de Correspondencia. Buenos Aires, Argentina, Driskill, S. A., 1990-1999, pp. 706 a 711.

[Handwritten signature]

cuanto al despacho telefónico que no puede ser abierto, como dice la ley, sino escuchado, comprende las comunicaciones por radio o radiales, que están gobernadas por normas especiales, pero sí las fonopostales... "126

También la Constitución establece que "una ley establecerá los casos y justificativos del allanamiento de la correspondencia: en tal sentido la ley 11,723 dispone que el derecho a publicar las cartas (por extensión toda correspondencia) pertenece al autor y después de su muerte al viudo, hijos o descendientes directos o, en su defecto, al padre o a la madre (faltando todos ellos, la publicación es libre). Como la ley sólo regula lo relativo a la publicación de correspondencia y no a su divulgación por medios privados, cabe entender que esto último puede ser dispuesto también por el destinatario, salvo que de la misma correspondencia surgiera su carácter reservado. La jurisprudencia ha negado el derecho de los terceros a presentar correspondencia en juicio, sin consentimiento de su dueño."127

C) LEGISLACIÓN PENAL.

"En la tipificación penal argentina se reprime, con prisión de 1 a 4 años, al empleado de correos y telégrafos que abusando de su empleo, se apodere de cartas, pliegos, telegramas u otras piezas de correspondencia, se imponga de su contenido, la entregue o comunique a otro que no sea el destinatario, la suprima, oculte o cambie su texto (artículo 154). Se entiende que, por cumplir también funciones postales, el precepto es aplicable al personal de las compañías aéreas y de las empresas navieras que transportan correspondencia, que reciben de un servicio de correo y entregan o deben entregar a otro."128

Así también se regula el *derecho a la privacidad* (o a la intimidad),¹²⁹ el cual "tiene como correlata la obligación del Estado de no desconocer, ni interferir en el ámbito de la libertad privada de los habitantes: Este derecho está consagrado en la constitución cuando proclama

¹²⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Despacho Telegráfico. Ob. cit., pp. 706 a 711.

¹²⁷ QUIROGA LAVIE, HUMBERTO. Ob. cit., p. 139.

¹²⁸ CABANELLAS GUILLERMO. Correspondencia. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Ob. cit., p. 455.

¹²⁹ QUIROGA LAVIE HUMBERTO. Ob. cit. p. 136.

IX-

que 'las acciones privadas de los hombres, que de algún modo ofendan el orden y la moral públicas, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe' (artículo 19 constitucional). De este modo se vienen a reconocer a la libertad que priva del Derecho, es decir que condicione en las que la coactividad jurídica, la cual resulta técnica innecesaria pues si no hay derechos sin libertad, es obvio que omitir positivizarla no hubiera significado desconocerla."

2. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS EN PERÚ.

A) INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES.

Este derecho a la reserva e inviolabilidad de la comunicación y documentos privados, se encuentra regulada a nivel constitucional en su artículo 2, apartado 10, el cual expresamente indica:

"Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

... 10. Al secreto a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley, Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir la sustracción o incautación salvo por orden judicial."

B) INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES.

En la Constitución Peruana, la intervención de las comunicaciones es regulada en el artículo 66, como una excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones, dicho artículo se encuentra establecido en el Título I "De la persona y de la Sociedad", Capítulo I "Derechos Fundamentales de la Persona", y en el mismo se indica:

"Artículo 66. La correspondencia es inviolable. Las cartas y los papeles privados no pueden ser ocupados, interceptados ni registrados, sino por la autoridad judicial, en los casos y en la forma establecida por la ley.

No producen efecto legal las cartas y los papeles privados violados o sustraídos."¹³⁰

C) LEGISLACIÓN PENAL.

En el Capítulo II del ordenamiento penal peruano, artículo 154, se encuentra regulada la violación a la intimidad personal de la siguiente manera:

"Artículo 154. Violación de la intimidad personal o familiar. El que viola la intimidad de una vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra o escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

La pena será no menor de 1 ni mayor de 3 años y de 30 a 120 días multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista. (Pero no existe sanción para la reparación del daño causado al individuo al que se le violó su intimidad).

Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de 2 no mayor de 4 años y de 60 a 180 días multa."

¹³⁰ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículos 23-27. Tomo IV. Ob. cit., p.25-7.

Las agravantes de esta inviolabilidad se encuentran en el artículo 155 del mismo ordenamiento.

"Artículo 155. Si el agente es funcionario o servidor público y, en ejercicio del cargo, comete el hecho previsto en el artículo 154, la pena será no menor de 3 ni mayor de 6 años e inhabilitación conforme al artículo 36 1) 2) a)."

"Artículo 158. Los delitos previstos en este capítulo son perseguibles por acción privada."

"Capítulo IV. Violación del secreto de las comunicaciones."

"Artículo 161. Violación de comunicaciones o papeles.- el que abre, indebidamente una carta, u pliego, telegrama, radiografía, despacho, teléfono u otro documento de naturaleza análoga, que no le esté dirigida o se apodera indebidamente de alguno de estos documentos, en que no está cerrado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 2 años y con 60 a 90 días multa."

"Artículo 162. Interceptación de comunicaciones, el que indebidamente, interfiera o escucha conversaciones telefónicas o similar, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 3 años.

Si es funcionario público, la pena privativa será no menor de 3 ni mayor de 5 e inhabilitación."

1.1

3. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS EN ESPAÑA.

A) INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES.

En la Constitución Española de 1978, aprobada por referéndum nacional el 6 de diciembre de 1978 y sancionada por el Rey el 27 del mismo mes y año, en el capítulo denominado "*Reconocimiento de derechos y libertades*", situado en la sección primera. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas, encontramos el artículo 18 constitucional, que garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, al establecer:

1. Garantiza la limitación al uso de información, secreto común. "El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
2. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
3. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Como puede observarse, en el punto 1. "Se garantiza el Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, limitadas por ley del uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos..."¹³¹

¹³¹ DUVERGER, MAURICE. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, 6ª edición. Barcelona. Editorial Ariel. 1980; 2ª reimpresión. México. Editorial. Planeta Mexicana S. A. de C. V.. Grupo Editorial Planeta México. sep. 1992. p. 521.

[Handwritten signature]

*"Artículo 32. Queda garantizada la inviolabilidad de la correspondencia en todas sus formas, a no ser que se dicte auto judicial en contrario."*¹³²

"Artículo 20.

1.- Se reconocen y protegen los derechos:

A) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

... D) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2.- El ejercicio de estos derechos no pueden restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3.- La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4.- Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5.- Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial"

B) INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

La excepción constitucional a que se refiere el artículo 192 bis, es la relativa a la suspensión de la garantía otorgada por el artículo 18 constitucional, numeral 3. Suspensión dirigida a

¹³² Derechos del Pueblo Mexicano. Artículos 23-27. Tomo IV.. Ob. cit., p.25-8.

personas determinadas que tengan relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

El artículo 55.2 de la Constitución señala que:

"la forma y los casos en los que de manera particular, con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario para llevar a cabo la suspensión de esta garantía constitucional, se determinará en una ley orgánica. También indica que los abusos y la utilización injustificada producirán responsabilidad penal."

C) LEGISLACIÓN PENAL. Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En ciertos casos, el derecho a la intimidad puede ser interrumpido por decisión judicial, al efecto el artículo 579 de la ley en cuestión menciona los tres momentos en los que se puede otorgar la autorización para efectuar la intervención telefónica, a saber en los párrafos 2, 3, 4.

"...2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales periodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de la que se sirva para la realización de sus fines delictivos.

4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este

1.4.

artículo podrá ordenarla el Ministerio del Interior o en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación."

Uno de los casos de excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, se encuentra en el caso de los procesados, pues su correspondencia puede ser detenida antes de llegar a él, como se establece en el:

Libro II. Título VIII: de la Entrada y Registro en Lugar Cerrado, de Libros, Papeles y de la Detención y Apertura de la Correspondencia Escrita y Telegráfica.

"Artículo 579. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal o telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa."

"Artículo 580. Es aplicable a la detención de la correspondencia, lo dispuesto en los artículos 563 y 564".

Podrá también encomendarse la práctica de esta operación al administrador de correos y telégrafos o Jefe de la Oficina en que la correspondencia deba hallarse.

"Artículo 581. El empleado que haga la detención remitirá inmediatamente la correspondencia detenida al Juez instructor de la causa."

"Artículo 582. Podrá asimismo el Juez ordenar que por cualquier administración de telégrafos se le faciliten copias de los telegramas por ella

transmitidos, si pudieran contribuir al esclarecimiento de los hechos de la causa."

"Artículo 583. El auto motivado acordando la detención y registro de la correspondencia o la entrega de copias, de telegramas transmitidos determinará la correspondencia que haya de ser detenida o registrada, o los telegramas cuyas copias hayan de ser entregadas, por medio de la designación de las personas a cuyo nombre se hubieren expedido, o por otras circunstancias igualmente concretas."

"Artículo 584. Para la apertura y registro de la correspondencia postal será citado el interesado."

"Artículo 585. Si el procesado estuviere en rebeldía o si citado para la apertura no quisiera presenciaria ni nombrar persona para que lo haga en su nombre, el Juez instructor procederá, sin embargo, a la apertura de dicha correspondencia."

En los artículos 586, 587, 588, se establece el procedimiento para abrirla.

1. El ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, gozará de las garantías jurisdiccionales que en la misma se establecen.
2. Quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en su disposición final, las libertades de expresión, reunión y asociación, de libertad y secreto de la correspondencia, la libre la libre religión, y la de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica, frente a las detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público.(1) V R D Legislativo de 20 de febrero de 1979 (BOE, día 27), sobre ampliación del ámbito de la ley 62/1978, de 26 de diciembre. Artículo único. Quedan

h.t.

incorporados en el ámbito de protección de la ley 62/1978, de 26 de diciembre, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, la libre circulación en los términos legales, la libertad de la cátedra y la libertad sindical).

"En el Derecho español. Se denomina *violación de correspondencia* todo atentado contra ella cometido por un funcionario público con abuso de sus funciones. En el artículo 192 del Código Penal, se pena al funcionario público que, sin las debidas atribuciones, detuviere cualquiera clase de *correspondencia privada*. La pena es de multa. En caso de apertura o sustracción, se impone además la inhabilitación absoluta. Cuando los particulares se apoderen de papeles o cartas de otro y los divulguen, se les aplica la pena de arresto mayor y multa, como revelación de secreto" (artículo 497).

La intervención telefónica se encuentra tipificada como delito en el Código penal. El primero lo establece, el artículo 192 bis:

"La autoridad, funcionario público o agente de éstos que sin la debida autorización judicial, salvo en su caso, lo previsto legalmente en desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución, interceptare las comunicaciones telefónicas o utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido, incurrirá en la pena, de arresto mayor en su grado máximo e inhabilitación absoluta.

Si divulgare o revelare la información obtenida por cualquiera de los precitados medios, se le impondrá la pena inmediatamente superior en grado de la prevista en el párrafo anterior."

El segundo artículo 497 bis, establece:

"El que para descubrir los secretos o la intimidad de otros sin su consentimiento interceptare sus comunicaciones telefónicas o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión grabación o

reproducción del sonido será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 100,000 a 2,000,000 de pesetas.

Las penas de arresto mayor y de inhabilitación conllevan la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena (artículo 47).

Duración de la condena 6 años y un día a doce años.

Arresto mayor es de un mes y un día a seis meses."

La excepción constitucional a que se refiere el artículo 192 bis es la relativa a la suspensión de la garantía otorgada por el artículo 18 constitucional, numeral 3. Suspensión dirigida a personas determinadas que tengan relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

Artículo 55.2 de la Constitución señala que la forma y los casos en los que de manera particular, con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario para llevar a cabo la suspensión de esta garantía constitucional, se determinará en una ley orgánica. También indica que los abusos y la utilización injustificada producirá responsabilidad penal."

"Los Códigos Españoles de 1850 y 1870, supeditaban su incriminación al propósito del autor de enterarse de un secreto ajeno y al apoderamiento material de cartas o papeles.

El proyecto de 1891, al prever el apoderamiento de correspondencia por parte de los funcionarios de correos, exigió como las fuentes españolas, el propósito de interiorizarse de un secreto, y el Código vigente reprodujo las disposiciones del proyecto de 1906."¹³³

¹³³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Intervención Telefónica., Ob. cit. p. 707

D) LEGISLACIÓN ESPECIAL

Ley Orgánica 1/1982, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen del 5 de mayo de 1982 (BOE núm. 115 de 14 de mayo de 1982).

Conforme al artículo 18, 1 de la Constitución, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen el rango de fundamentales.

El artículo 20, 4, dispone que el respeto de tales derechos, constituyen un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales.

El artículo primero establece la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a todo género de injerencia o intromisiones ilegítimas.

CAPÍTULO PRIMERO. Disposiciones generales.

"Art. 1º.- Uno. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas de acuerdo con lo establecido en la presente Ley orgánica.

Dos. Cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal. No obstante, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito.

Tres. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley."

"Art. 2.- Uno. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

Dos. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso."

CAPÍTULO II. De la Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen.

"...Art. 7.- Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley:

Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como la grabación, revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o

publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8º.2.

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga."

"Artículo 8º. 1. No se reputarán con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante."

Título XII. De los Delitos contra la Libertad y Seguridad.

Capítulo VII. Del Descubrimiento y Revelación de Secretos.

"Artículo 497 bis. El que para descubrir los secretos o la intimidad de otros sin su consentimiento interceptare sus comunicaciones telefónicas o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido será castigado con las penas de arresto y multa."

4. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS EN DIVERSAS CONVENCIONES INTERNACIONALES.

4.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE DE 1948.

Respecto del tema en estudio, en la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, se determinó en el artículo 12 de su texto, lo siguiente:

"Art. 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."¹³⁴

"Art. 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin más limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

4.2. CONVENCION EUROPEA PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.

Suscrita en Roma, Italia, el 4 de noviembre de 1950, estableció como derecho de toda persona el respeto de su vida privada, y por ello se contempló dentro de su texto lo siguiente:

"Artículo 8º. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

¹³⁴ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículos 23-27. Tomo IV. Ob. cit., p.25-8.

134.

2. No puede haber injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho, salvo que esté prevista por la ley y que constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, para la seguridad pública, para el bienestar económico del país, para la defensa del orden y para la prevención de las infracciones penales, para la protección de la salud y de la moral o para la protección de los derechos y las libertades ajenas."¹³⁵

"Artículo 10. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras...

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."

"Artículo 13. Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales."

¹³⁵ Derechos del Pueblo Mexicano. Artículos 23-27. Tomo IV. Ob. cit. 25-8.

H.

4.3. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS DE 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966.

México, firmó, ratificó y se adhirió a este pacto según publicación del Diario Oficial de la Federación del 20 de mayo de 1981

"Parte III. Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra estas injerencias o esos ataques."

"Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión: este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección."

4.4. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 1969.

Pacto de San José de Costa Rica (ratificación publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de mayo de 1981).

"Artículo 1. Apruébase la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, cuyo texto forma parte de la presente ley.

17

Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo I.
Enumeración de deberes.

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

"Capítulo II. Derechos civiles y políticos

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

"Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o por cualquier otro procedimientos de su elección."

V. X.

5. CLASIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS.

En el Capítulo I del presente trabajo, se estudiaron de una manera más explícita los tipos de comunicaciones que existen, dándose una definición de las mismas, por lo cual en este punto, sólo nos abocaremos a mencionar las diferentes clases de comunicaciones privadas.

Se mencionó en un principio que en las comunicaciones privadas, generalmente intervienen dos personas y aunque en determinados casos se reduce a un limitado grupo de personas, el conocimiento de esta información se realiza con el ánimo de ser íntimo, es decir que sólo sea del conocimiento de ese limitado grupo de personas.

En líneas anteriores, se indicó que por intervención de comunicaciones privadas, podía entenderse, el apoderamiento que realiza una autoridad de un asunto o noticia, en el intercambio de signos (significados) entre dos o más individuos, antes o al mismo tiempo de que ésta llegue o esté llegando al destinatario, con la finalidad de cerciorarse o prevenir un acto ilícito y hacerlo valer como en derecho corresponda.

Así, en este orden de ideas, la intervención de comunicaciones privadas puede clasificarse en:

- a) Intervención de comunicaciones privadas orales, que se refiere al apoderamiento que hace una autoridad para obtener determinada información, de un pensamiento, noticia, idea, etc., dada entre dos o más personas de manera directa, inmediata, íntima, personal o a través del teléfono u otro medio de comunicación, con el uso de la boca mediante el empleo de la palabra hablada, con el fin de cerciorarse, prevenir un ilícito y hacerlo valer como en derecho corresponda.
- b) Intervención de comunicaciones privadas escritas, es también el apoderamiento que realiza una autoridad para obtener determinada información de un pensamiento, noticia, idea, etc., plasmadas en papel u otra superficie mediante

1.

letras, signos, señales, dada entre dos o más personas de manera directa, mediata o inmediata, de manera íntima, realizada de manera personal, a través del correo o el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos, informáticos, etc., también con el fin de cerciorarse, prevenir un ilícito y hacerlo valer como en derecho corresponda.

De esta manera, puede verse que la intervención que se realiza de las comunicaciones, sólo son las privadas que se realicen de manera oral o escrita, mediante el empleo de cualquier medio de comunicación, con la finalidad de cerciorarse de un ilícito, prevenirlo o allegarse de elementos para comprobar dicha conducta ilícita y hacerla valer como en derecho corresponda.

14.

CAPÍTULO IV

LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS, TELEFÓNICAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

1. LA INTERPRETACIÓN DE LA REFORMA DE 1996 AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, NOVENO PÁRRAFO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO (INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS).

Al realizar el Constituyente de 1917 el texto de nuestra actual Carta Magna en materia de comunicaciones únicamente protegió de todo registro la correspondencia que bajo cubierta circulara por las estafetas, y de sancionar penalmente su violación; pues es de hacer notar que en el texto original de la Constitución de 1917 no se estableció el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, ni tampoco autorizó su intervención. No se previó regular en esta materia, debido al hecho de que a principios del siglo, la tecnología no era tan avanzada y por ello no era previsible para el Constituyente de 1917, los avances técnicos de la electrónica, además las comunicaciones vía telefónica no se encontraban tan difundidas como en la actualidad y, tampoco existían entonces los instrumentos tecnológicos que hoy permiten la intervención de las comunicaciones privadas (telefónicas y de otro tipo).

Por lo anterior, y ante los rápidos avances tecnológicos que se han generado a lo largo del siglo, así como por el cambio de vida que se ha ido dando, no sólo en el país sino en el mundo e irse dando diversos problemas, ha ido surgiendo la necesidad de reglamentar legalmente, nuevos casos o asuntos que no pudieron ser previsibles por el Constituyente de 1917 al realizarse el texto de nuestra Constitución actual, y debido a ello surgió la necesidad de regular la inviolabilidad de comunicaciones telefónicas, así como su intervención.

ind.

Se ha manifestado que debido al ritmo de vida que ha surgido en el mundo con los avances tecnológicos, problemas sociales, no sólo a nivel local, sino mundial, la mayoría de los países ha ido cambiando, actualizando y completando su legislación, a fin de regular los problemas que surgen de la vida cotidiana y los cuales no contempla la legislación que en ese momento rige, por ello y debido a que en los últimos años se ha dado un gran desarrollo de la delincuencia organizada no solo en México, sino a nivel mundial, generando esta actividad un eminente peligro para la libertad, la salud, inclusive la paz y soberanía, surge la necesidad de crear nuevos ordenamientos y obtener así medios eficaces con los que se intenta combatirla.

Debido a lo anterior, el 18 de marzo de 1996, se presentó ante la Cámara de Senadores, la iniciativa para modificar entre otros artículos el 16 constitucional,¹³⁶ publicándose el decreto de dichas reformas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996. Así el tema que nos ocupa se encuentra dentro de estas reformas y por ello abordaremos la adición de reforma realizada al artículo 16 constitucional referente a la inviolabilidad de comunicaciones privadas y como consecuencia, a la intervención de las mismas.

Por lo que concierne al artículo 16, la reforma en trato le adicionó dos párrafos, que pasan a ser el noveno y el décimo, por lo que también se recorrió en orden progresivo a los tres últimos párrafos.

Así la primera parte del párrafo noveno establece como regla general, el *carácter inviolable de cualquier tipo de comunicación privada* (dentro de las cuales quedan incluidas las telefónicas y radiotelefónicas, que se mencionan de manera expresa en la exposición de motivos). De esta manera la inviolabilidad de las comunicaciones privadas forma parte del *derecho a la intimidad o a la privacidad*, implícito en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, en cuanto prevé la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.¹³⁷

¹³⁶ De manera simultánea, la Cámara de Senadores también conoció de la iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, promulgada el 6 de noviembre de 1996 y publicada el 7 del mismo mes y año.

¹³⁷ El derecho a la intimidad o a la privacidad, como se estudió anteriormente, se encontraba ya implícito en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, en cuanto se prevé a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, y que ha sido reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17.1 y, la Convención americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2.

dicho de otra manera, en el actual artículo 16 se contemplan tres disposiciones sobre el acceso al ámbito de intimidad o privacidad de los particulares que son, a saber: los cateos, interceptación de correspondencia y la intervención de comunicaciones privadas.

Por lo anterior se considera por algunos autores, como el Doctor Sergio García Ramírez,¹³⁸ que dichas figuras jurídicas se encuentran contempladas dentro del propio artículo 16 constitucional en su primer párrafo, dado que las 3 figuras en comento implican un acto de autoridad que infieren molestias a los particulares, situación que se encuentra regulada por dicho texto, y que no había gran necesidad de incorporar esta disposición específica que podía ser regulada a través de reglas generales preexistentes, como es la regulación del referido artículo 16 en cuanto a los actos de autoridad que infieren molestias a los particulares o lo preestablecido en cuanto al cateo; y esto es así porque cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en algunas ejecutorias de las que fue ponente el Ministro Guillermo Guzmán Orozco, tendió a proteger las comunicaciones telefónicas dentro de la garantía de inviolabilidad del domicilio que consagra el artículo 16 constitucional y a permitir su intervención en términos semejantes a los que ese artículo exige para una orden de cateo, tal y como puede leerse en la siguiente tesis jurisprudencial:

"CATEOS TELEFÓNICOS 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 órdenes de cateo, en las que se indicará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan, a lo que ha delimitarse la diligencia. Es de notarse que este 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

¹³⁸ RABASA, EMILIO O. Mexicano: Ésta es tu Constitución. LVI Legislatura Cámara de Diputados. 11ª Edición. México. Editorial Miguel A. Porrúa. Grupo Editorial 1997. p. 71.

nocivos como los que previeron en 1917, y de naturaleza substancialmente semejante. Por lo demás, las garantías individuales protegen (o garantizan) ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la más 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 ignorase los avances de la técnica para permitir la violación de 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 sentido material 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 interferir con esa privacidad sin mandamiento de 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 substancial 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 se vaya convirtiendo en letra muerta a la garantía. Así pues, debe mediar el juicio imparcial de un funcionario judicial entre los ciudadanos y la intromisión policiaca en sus derecho y su privacidad. Y para tal efecto, lo mismo da que el teléfono utilizado estuviese en un hogar, en una oficina, etc., pues el mismo valor de privacidad de la persona, y de sus pertenencias, se viola en ambos casos. Por lo demás es sustancialmente lo mismo 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.

Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época 7ª. Volumen: 217-228. Parte: Séptima. Página: 75.

PRECEDENTES:

Amparo directo 1993/83. Fernando Karam Valle y otro. 31 de marzo de 1987. 5 votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco".

Siguiendo este orden de ideas, se tiene que tanto en la opinión del Doctor García Ramírez, como de la tesis anterior, se desprende que la intervención de las comunicaciones se encontraba ya contemplada dentro del artículo 16 constitucional, al regular al cateo, dado que como se lee en la tesis transcrita, se negó valor probatorio a la comunicación intervenida, por no haberse ajustado a los requisitos que para el cateo se encuentran establecidos en dicho precepto, ya que se considera dentro de la misma tesis que el cateo, no solo se refiere a la toma de objetos materiales y tangibles, sino que también es referida a la toma mediante grabación o escucha, de aseveraciones verbales que realiza algún individuo considerándose sustancialmente lo mismo efectuar un cateo para apoderarse de una aseveración escrita, que interferir un teléfono para apoderarse del contenido de una conversación o aseveración oral.

De esta manera se considera que la reforma al artículo 16 constitucional, tuvo dos finalidades, regular y proteger a nivel constitucional de manera específica la inviolabilidad de comunicaciones privadas y, por consecuencia la intervención de éstas comunicaciones, además porque se consideró "necesaria" para que este párrafo noveno, se tuviera como la fuente constitucional de la actual Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Siguiendo con el tema de la reforma, se observa que el párrafo noveno en estudio establece una *nueva garantía, como lo es el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas o personales*, así como la posibilidad de que la autoridad judicial federal autorice *la intervención de cualquier comunicación privada*, dicha autorización debería haber quedado prevista como *excepción* frente a la regla general de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, sin embargo la redacción del texto en cuestión no es precisa, ya que regula la autorización de la intervención como una muy amplia posibilidad sujeta a lo

que dispongan las leyes ordinarias (aún cuando éstas no pueden estar por encima de lo dispuesto por la Constitución), y no la regula como una verdadera excepción.

En relación a *quién puede solicitar la autorización de la intervención*, el texto del párrafo noveno indica que, dicha solicitud puede tener un doble origen:

- a) Autoridad federal facultada por la ley,
- b) Titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente.

Debido a la amplitud de la redacción del texto, dentro de la expresión a que se refiere el inciso "a", pueden quedar no sólo los Agentes del Ministerio Público Federal, sino prácticamente cualquier autoridad federal con la única condición de que la ley lo faculte, y aunque no se limitó se da por entendido que se trata del Ministerio Público Federal, que es la autoridad persecutora de los delitos.

En relación a la segunda autoridad, se entiende que se refiere al Procurador General de Justicia de la entidad federativa correspondiente, quien también puede hacer la solicitud de intervención.

Por cuanto a *la facultad para otorgar la autorización se atribuye a la autoridad judicial federal* (a los órganos del Poder Judicial Federal), de manera específica:

- "Al juez de distrito en materia penal (o de competencia mixta), en los términos de las reformas de 1996 a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación."¹³⁹

Respecto de esta autoridad, Emilio O. Rabasa, manifiesta que "llama la atención que no se reconozca la misma facultad a los juzgadores del fuero común, quienes cuentan con atribuciones para ordenar cateos, que constituyen la más intensa injerencia en el ámbito material de intimidad o privacidad de las personas. Se dice que esta disposición atiende al

¹³⁹ RABASA, EMILIO O. Ob. cit., p.73.

hecho de que los más frecuentados medios de transmisión del pensamiento operan mediante concesiones o autorizaciones otorgadas por el gobierno federal. Aún suponiendo que este argumento tuviera fuerza, es obvio que la comunicación entre dos o más personas puede realizarse por otros medios."¹⁴⁰

El párrafo noveno del artículo 16 constitucional, "se limita a señalar que la autoridad competente que solicite la autorización debe *"fundar y motivar las causas legales de su solicitud"*, este requisito se considera innecesario mencionarlo en este párrafo, porque el mismo se encuentra ya previsto en el primer párrafo del artículo 16; y agrega que la solicitud deberá *expresar además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración*, datos meramente formales que con gran facilidad la autoridad solicitante puede proporcionar

Aunque en todo caso no tendrían sentido y carecerían de legitimidad las intervenciones que se practicaran con el solo propósito de conocer la vida privada de las personas o para utilizarlas con cualquier otro fin exclusivamente particular. Además y aunque el carácter procesal de la autorización de dicha intervención se desprende de la parte final del precepto en cita, interpretada de manera correcta, al negar valor probatorio a las intervenciones realizadas fuera de los requisitos y límites previstos en las leyes; debió en dicho texto no solo complementarse la expresión, aludiendo a los términos de la autorización judicial en el caso concreto, sino que además en la reforma en cita del artículo 16 debió haberse precisado con toda claridad, que la intervención de comunicaciones personales sólo tendría carácter probatorio (y por tanto procesal) en juicios concernientes a la materia penal.

Así, la negativa de otorgar valor probatorio a la intervención de comunicaciones privadas realizadas sin los requisitos establecidos para las mismas, debe entenderse como inadmisibilidad de la prueba, y no sólo como ineficiencia de ésta." ¹⁴¹

¹⁴⁰ RABASA, EMILIO O. Ob. cit., p. 73.

¹⁴¹ OVALLE FAVELA, JOSÉ. Artículo 16. Constitución Política Mexicana, comentada. Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 11ª edición. México. Editorial Porrúa, 1997, p. 187.

14

En la Constitución Política del Instituto de Investigaciones Jurídicas, se lee que puede considerarse que el problema fundamental de la reforma, es el de que no precisa *en qué asuntos, bajo qué condiciones y para qué fines la autoridad judicial federal podrá autorizar o denegar la intervención de las comunicaciones privadas*. Y aunque establece restricciones, en el texto de dicha reforma constitucional no se menciona de manera específica que la intervención sólo es procedente cuando se trate de investigaciones de carácter penal, habiéndose limitado los legisladores de dicha reforma solamente a decir en qué materias se prohíben las autorizaciones de intervención, es decir no se pueden otorgar: *cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, así como en el caso de comunicaciones del detenido con su defensor*; así en lugar de haber solo enunciado un número determinado de materias, debió en su lugar haberse establecido de manera específica que dicha intervención, sólo se realizaría en el ámbito penal.

Al haberse redactado de esta forma dicho párrafo, se elude la precisión que debió tener al respecto de cuándo podía darse la intervención, dado que se limita a excluir solamente algunas materias exponiéndose con ello a omitir determinadas materias, en la cuáles ¿si podrían autorizarse las intervenciones de las comunicaciones privadas?, como sería en el caso de asuntos en materia familiar, constitucional, agraria, de seguridad social, etc., los cuáles no están expresamente excluidos en el texto de dicha reforma,

Además de lo anterior, tampoco hace referencia alguna cuando por determinadas circunstancias concurren aspectos penales y de otra naturaleza dentro de la misma intervención, o de que si bien prohíbe las comunicaciones del detenido con su defensor, debió en todo caso extenderse esta restricción a las comunicaciones entre el defensor y el inculpado no detenido o en el caso de las comunicaciones que tenga una persona *no detenida*, pero sujeta a investigación o proceso, ¿si podrán intervenirle tanto con su defensor como con otras personas?, pues la única diferencia en ambos casos es que en la primera está el inculpado a disposición de manera personal (detenido), en alguna de las instituciones de la autoridad, y en el segundo caso aún cuando sea probable responsable no se encuentra dentro de ninguna de estas instituciones, y sus comunicaciones pueden ser

intervenidas, sin poder gozar así de esta nueva garantía. Teniendo en ambos casos la probable responsabilidad de la comisión de un delito, es decir estando detenido y no detenido.

Por lo anterior, se considera que esta indeterminación es grave, ya que no limita el ámbito de aplicación en cuanto a la materia, sino que propicia que se llegasen a dar intervenciones indebidas en las comunicaciones privadas, dejando de ser de esta manera una excepción al derecho a la privacidad de las comunicaciones privadas (derecho que es reconocido en el párrafo noveno). Por eso se considera por diversos autores que *"la reforma debió haber precisado los requisitos o condiciones mínimos para que la autoridad judicial federal autorizara al Ministerio Público (y sólo a éste) para llevar a cabo las intervenciones, como serían entre otros:*

- a) *Que se tratara de averiguaciones previas sobre delitos que la ley califique como graves (ya que este tipo de delitos revisten tal importancia que si se justifica la intervención de comunicaciones);*
- b) *Existencia de pruebas o indicios que señalen la probable participación en tales delitos de la persona contra la que se solicite la intervención;*
- c) *Acreditarse la necesidad de la medida, por no existir otros medios adecuados o suficientes para averiguar los hechos, pues de lo contrario, una medida que debe tener carácter excepcional se puede convertir en un medio ordinario de investigación, en demérito del derecho a la intimidad, y*
- d) *Que se registre y documente la ejecución de la medida, para su posterior utilización como medio de prueba.*¹⁴²

¹⁴² OVALLE, FAVELA, JOSÉ. Ob. cit., pp. 186, 187.

Al establecerse que la ley secundaria sancionaría las violaciones a los derechos públicos subjetivos o garantías, fue con la finalidad de que existiera certeza que dicha intervención tenía límites, sanciones y que no sería utilizada de manera amplia, aunque cabe señalar que aún antes de esta reforma existían ya tanto en el Código Penal como en la Ley de Vías Generales de Comunicación, tipos penales específicos de la intervención realizada de manera indebida, es decir sin autorización.

2. PROCEDIMIENTO PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS.

En la reforma realizada al artículo 16 constitucional en materia de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, y por consecuencia la intervención de éstas, no se establece de manera específica el procedimiento mediante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, dado que en el texto del mismo, lo único a lo que se limita es a decir lo siguiente:

"...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... Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes..."

De dicho texto el procedimiento que puede desprenderse es el siguiente:

1.- La autoridad facultada por la ley o el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, es decir Ministerio Público Federal, es quien hará la solicitud de intervención a la autoridad judicial federal (pero no se indica cual).

2.- La solicitud deberá ser:

a) Por escrito.

- b) Fundar y motivar las causas legales de la solicitud, es decir, citar las circunstancias específicas por las cuales solicite la intervención, así como citar los preceptos jurídicos aplicables al caso concreto.
- c) Expresar el tipo de intervención, en este caso deberá decirse si la comunicación a intervenir será la que se realiza de manera escrita, oral, telegráfica, etc.
- d) Las personas o sujetos cuyas comunicaciones serán intervenidas.
- e) El tiempo durante el cual se llevará a cabo la intervención.

3.- Esta solicitud será recibida por la autoridad judicial federal (conforme a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, lo es el juez de distrito), quien es la facultada para autorizar la intervención de la comunicación privada, su única limitación es cuando se trate de asuntos en materia electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo o en las comunicaciones del detenido con su defensor.

4.- El texto constitucional indica que las intervenciones, no así las solicitudes, se ajustarán a los requisitos y límites previstos en *las leyes*, aquí deberemos entender que se refiere a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

De lo anterior, se desprende que no se establece un debido procedimiento en nuestra Carta Magna, pues en ella sólo se alude de una manera muy general a las autoridades que pueden realizar y autorizar la solicitud, y de una manera muy somera se menciona el contenido de la solicitud, determinándose como única limitante a la autorización de la misma que se trate de asuntos de carácter electoral, mercantil, civil, laboral o administrativo o de las comunicaciones con su defensor.

No se menciona de manera específica qué autoridad es la competente, o mediante qué métodos o avances tecnológicos se realizarán esas intervenciones, por ello y aún cuando el presente trabajo es relacionado en cuanto a la última reforma constitucional del artículo 16 exclusivamente, a fin de conocer o establecer cuál es el procedimiento legal a seguir, se hará alusión a la ley reglamentaria en esta materia que es la Ley Federal contra la Delincuencia

Final

Organizada y, que en un capítulo en particular regula a la intervención de las comunicaciones privadas.

Analizando los artículos del 16 al 22 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, correspondientes al Título Segundo, denominado De la Investigación de la Delincuencia Organizada, en el Capítulo cuarto intitulado "De las Órdenes de Cateo y de Intervención de Comunicaciones Privadas", se desprende la forma como se realizará dicha intervención (ya que el contenido de los artículos 23 al 24 se refieren a lo que sucede con el resultado de la intervención durante el proceso).

1.- Para poder llevarse a cabo la intervención de comunicaciones privadas, debe darse en primer lugar, la existencia de:

- A) Averiguación Previa, o
- B) Proceso

Las anteriores derivadas de alguno de los delitos establecidos en el artículo 2 de la propia ley (I.- Delitos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita; del mismo así como de las disposiciones correspondientes de las legislaciones estatales: asalto, secuestro, tráfico de menores, robo de vehículos. II.- De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos: acopio y tráfico de armas. III.- De la Ley General de Población: Tráfico de indocumentados. IV.- Ley General de Salud: tráfico de órganos).

2.- Conforme al artículo 8 de la propia ley (autoridad judicial facultada por la ley), el Procurador General de la República o titular de la unidad especializada, consideren necesario la intervención, lo solicitarán al juez de distrito, de la siguiente manera:

A) Por escrito:

- a) Expresar objeto y necesidad de la intervención,
- b) Indicio de que en el delito participa un miembro de la delincuencia organizada,

101.

- c) Hechos o circunstancias, datos o elementos que pretendan probar.
- d) Persona o personas que serán investigadas.
- e) Identificación del lugar o lugares donde se realizará.
- f) Tipo de comunicación privada a ser intervenida.
- g) Duración de la intervención.
- h) Procedimiento y equipo para la intervención.
- i) En su caso, identidad de la persona que realizará la intervención.

B) Las comunicaciones objeto de la intervención, serán las privadas que se realicen de forma:

- a) Oral
- b) Escrita

Que sean mediante:

- aa) Signos, señales o empleo de aparatos: eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos.
- bb) Sistemas o equipos informáticos.
- cc) Otro medio o forma de comunicación entre uno o varios emisores y/o receptores.

3.- Conforme a la ley en cuestión, es el juez de distrito, la autoridad competente para resolver la petición de la solicitud de la intervención de comunicaciones privadas, para lo cual:

A) Deberá resolver dentro de las 12 horas siguientes de recibida la petición, para conceder o negar, deberá tomar en consideración:

- a) Indicios o datos suficientes que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada.
- b) Que la intervención es el medio idóneo para allegarse de elementos probatorios.

12/11/11.

B) No deberá autorizarla en materia: electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, comunicaciones del detenido con su defensor.

C) Autorizada la intervención el juez de distrito determinará:

- a) Características de la intervención
- b) Modalidades y límites
- c) En su caso ordenará a la institución pública o privada la manera de colaboración.
- d) En cualquier momento puede verificar que la intervención se realiza en los términos autorizados, de haberse incumplido, puede decretar su revocación parcial o total.

D) La autorización judicial para la intervención de las comunicaciones telefónicas, se llevará a cabo por:

a) Ministerio Público de la Federación, con participación de un perito calificado, y bajo su responsabilidad señalará:

- aa) Las comunicaciones que serán interceptadas,
- bb) Lugares a vigilar
- cc) Ordenará:

- La transcripción de grabaciones de interés para la averiguación previa (conteniendo los datos necesarios para identificar la cinta de donde se tomó), cotejándolas en presencia personal del cuerpo técnico de la unidad especializada;
- Las imágenes que se consideren convenientes (indicar la cinta de la que proviene, nombre y cargo de quien realizó la conversión), se convertirán en imágenes fijas e imprimirse para integrarlas a la indagatoria

dd) Periodo en que se llevara a cabo, el cual puede prorrogarse por el juez de distrito a petición del Ministerio Público de la Federación (sin excederse de 6 meses, incluyendo esta intervención, para ello deberá hacer la solicitud con 2 días de anticipación al fenecimiento

14.

del periodo otorgado, debiendo el juez resolver dentro de las 12 horas siguientes en base al informe presentado, si la niega concluye la intervención, se levantará el acta correspondiente y se le deberá rendir el informe complementario).

Pasado el plazo anterior, solo se autorizará la intervención cuando el Ministerio Público Federal acredite nuevos elementos.

E) Concluida la intervención:

a) El Ministerio Público Federal informará al juez de distrito levantando el acta respectiva, el desarrollo de la intervención, los resultados de ella.

b) Las intervenciones realizadas sin la autorización respectiva o fuera del término ordenado carecen de valor probatorio.

4.- En toda intervención, se levantará acta circunstanciada por el Ministerio Público Federal, que contendrá:

a) Fechas de inicio y término de la intervención

b) Inventario pormenorizado de documentos, objetos, cintas de audio y video con sonidos o imágenes captadas

c) Identificación de personas que participaron en las diligencias, y demás datos que se consideren necesarios para la investigación.

d) Las cintas originales con un duplicado, enumeradas progresivamente, con datos de identificación, guardarlas en un sobre cerrado; el Ministerio Público de la Federación será el responsable de su seguridad, cuidado e integridad.

5.- Si al intervenir la comunicación privada:

a) Se conocen delitos diversos a los investigados, se hará constar en el acta correspondiente, excepción hecha de los asuntos excluidos a nivel constitucional.

b) De existir necesidad de ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, el Ministerio Público de la Federación, presentará al juez de distrito la solicitud respectiva.

111

c) Si el resultado de la intervención es distinto a los hechos y datos que pretenden probarse, se utilizarán como medio de prueba si:

aa) Se refiere al propio sujeto de la intervención y se trata de alguno de los delitos descritos en el artículo 8 de la Ley

bb) Si es una persona distinta, sólo podrán utilizarse en el procedimiento donde se autorizó la intervención; en caso contrario el Ministerio Público Federal iniciará la averiguación previa y lo hará del conocimiento de la autoridad competente.

3. DERECHOS QUE SE ESTIMAN VULNERADOS CON LA REFORMA.

El presente capítulo *se dividirá en dos partes* para su estudio. En la *primera* se analizará la protección jurídica que han dado las garantías individuales a las comunicaciones (privadas).

En una *segunda parte* se analizará el derecho a la intimidad o privacidad, como derecho vulnerado por la reforma.

PRIMERA PARTE.

Por lo anterior, en las siguientes páginas se estudiarán los derechos públicos subjetivos que han dado protección a las comunicaciones privadas, como lo son: la libertad de pensamiento y expresión, derecho a la información, libertad de asociación, etc.

Consideramos que resulta conveniente distinguir: la libertad como atributo de la voluntad del hombre, de la libertad como derecho. La primera es generalmente concebida como poder o facultad natural de autodeterminación, puede decirse o definirse como "la aptitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante, es como diría Kant, una causalidad cuyo primer momento es sólo causa, no efecto de otra causa."¹⁴³ Es la libertad del querer como hecho.

¹⁴³ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. Ob. cit. p. 216.

"La libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno. Es una condición sine qua non, imprescindible para el logro de la teleología que cada individuo persigue. En estas circunstancias, la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona."¹⁴⁴

La *libertad jurídica*, es facultad derivada de una norma, no es poder, ni capacidad derivada de la naturaleza, sino derecho. Podríamos decir, con toda justicia, *autorización*. Y estar autorizado significa tener el derecho de realizar u omitir ciertos actos.

"Libertad jurídica en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio."¹⁴⁵

La libertad como garantía individual, el maestro Efraín Polo Bernal,¹⁴⁶ dentro de una dualidad sencilla entre garantías constitucionales sustantivas y garantías constitucionales instrumentales o adjetivas, la clasifica dentro de las primeras, ya que menciona que a esta clasificación corresponden los derechos de protección de la vida humana, la libertad, propiedad y seguridad jurídica legalidad, e igualdad; y a las segundas el acceso a la justicia, la jurisdicción, la competencia, el debido proceso que aseguran el respeto y disfrute de los derechos fundamentales.

La libertad es una palabra tan antigua como la historia misma. Su origen es contemporáneo del hombre y de los pueblos, de su lucha incesante por su libertad, es inherente y connatural

¹⁴⁴ BURGOA, IGNACIO. *Las Garantías individuales*. 31ª edición actualizada. México. Editorial Porrúa. S. A., 1999. p. 307.

¹⁴⁵ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. *Ob. cit.* p. 222.

¹⁴⁶ POLO BERNAL, EFRAÍN. *Breviario de Garantías Constitucionales*. 1ª edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1993. p. 16

al hombre que nace libre, pero continuamente está amenazada. Hablar de libertad, puede resultar comprometedor, pues con solo invocar esta palabra hace afirmar en principio que el hombre es libre por naturaleza en cuanto criatura racional y social, por ese solo hecho existe libertad en toda persona para querer elegir los medios a efecto de alcanzar sus fines, propósitos o destinos, para autodeterminarse y lograr su vocación individual y social.

"Una concepción profunda de la libertad consistiría en la inmunidad de todo hombre frente a la arbitrariedad o abuso que afecten a su vida, integridad física y moral, en la espontánea autodeterminación de su persona considerando las condiciones materiales y juridicosociales que la fundamentan y encauzan."¹⁴⁷

Siguiendo este orden de ideas, podemos decir que en la actualidad el hombre no puede concebir su vida existencial sin libertad y sin justicia, pero tampoco sin la tranquilidad que proviene de la seguridad jurídica, como conjunto de condiciones, requisitos o elementos que le posibilitan su inviolabilidad, el pleno y libre ejercicio de sus derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de ser humano; lo que presupone la eliminación de toda arbitrariedad y en su caso, la restitución del derecho desconocido o violado. Pero debe reconocerse que la libertad como hecho, no basta en una sociedad, por ello es que al convivir el hombre con otros hombres dentro de esta sociedad, ha considerado necesario regular esta libertad, estableciendo el pleno y libre ejercicio de sus derechos, así como los elementos que le posibilitan su inviolabilidad de cualquiera de las libertades que le son inherentes a su calidad de ser humano, regulándola de esta manera a través de diversos ordenamientos legales, pero en primera instancia en la Ley Fundamental.

De esta manera, tenemos que nuestra constitución Política vigente reconoce, una de las formas del derecho de libertad, en su artículo 6 como la libre expresión de ideas; en el artículo 7, reconoce la libertad de escribir y publicar escritos, de imprenta y prensa; en el artículo 9, el derecho de libertad que se reconoce es el de asociación y reunión; en el artículo 16, es reconocida la inviolabilidad de la correspondencia, del domicilio y de las

¹⁴⁷ POLO BERNAL. EFRAÍN. Ob. cit., p. 18.

1.1 :

comunicaciones privadas. Entendiendo a todas éstas en cuanto expresiones del hombre que requieren garantías jurídicas, sociales y políticas. Las cuales se estudiarán a continuación.

3.1. LIBERTAD DE PENSAMIENTO.

El pensamiento es una idea o conjunto de ideas generadas en la mente del hombre, constituyendo así un aspecto interno de su ser, por ello el pensamiento es intangible y permanece desconocido por un tercero, hasta en tanto no se externe o se exteriorice por el hombre a través de alguna de las formas de comunicación que existen (de manera oral, escrita, visual, etc.).

El pensamiento, se dice que es connatural al ser humano y su existencia no puede ser cuestionada, ya que sólo es una idea que nace en la mente del hombre y mientras permanezca en él no puede ocasionar daño a un tercero, por lo que sólo tendrá restricciones este pensamiento cuando se exteriorice de alguna forma.

La comunicación, es una de las formas de la libertad de pensamiento, a través de la cual realizamos la transmisión de nuestras ideas, de nuestras aspiraciones, de nuestros sentimientos y deseos. Así, "la libertad de pensamiento no debe tener límites y sólo puede llegar a tenerlas su libre exteriorización por cualquier medio en los casos determinados por la ley, es decir cuando falte el respeto de los derechos de los demás y la protección del orden público y de la seguridad nacional".¹⁴⁸

Aún cuando la libertad de pensamiento no fue reconocida jurídicamente por vez primera en un texto, sino hasta la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, (de 26 de agosto de 1789), en sus artículos 10 y 11, existió de hecho con el hombre mismo, permitiendo el surgimiento y desarrollo de la ciencia, el arte y las humanidades.

¹⁴⁸ POLO BERNAL. EFRAÍN. Ob. cit. p. 89.

Cabe mencionar que la libertad de pensamiento a nivel constitucional resulta íntimamente ligada a la libertad de expresión, que es la manera como se exterioriza dicha libertad. De esta manera la libertad de pensamiento, está salvaguardada por el artículo 6 constitucional, al consagrar la libre manifestación de las ideas dentro de su texto, y esto es así, en razón de que para expresar o manifestar una idea, sentimiento, deseo, aspiración, etc., en primer término tuvo que surgir en la mente o el pensamiento de la persona, para luego darla a conocer a los demás por cualquiera de los medios de comunicación que conocemos, es decir de manera oral, escrita, impresa, etc., y como se analizará más adelante, es esta forma de exteriorización del pensamiento o las ideas, exteriorización que puede llegar a tener restricciones legales.

El ilustre maestro Ignacio Burgoa,¹⁴⁹ considera que la libertad de pensamiento se encuentra totalmente ligada a la libertad de expresión en su sentido más amplio, es decir, utilizando todos los medios desde la palabra oral y escrita hasta las formas más técnicas y evolucionadas de comunicación y difusión (radio, televisión, cinematógrafo, prensa, etc.). Y esta libertad supone otras libertades o derechos como la libre discusión, la tolerancia, sin la cual no es posible la libertad de pensamiento jurídicamente entendida.

Entonces pues, en el pensamiento, las ideas adquieren un poder que puede ser inmenso en la medida en que saliendo del cerebro de los pensadores e ideólogos y utilizando cualesquiera de los medios de expresión, pasan a formar parte de la conciencia de las masas y colectividades.

Entendida de esta manera la libertad de pensamiento, tenemos que sólo puede subsistir en el grado en que se hagan efectivas las otras libertades, como el de expresión, ya que reconocer únicamente el derecho de pensar libremente, sin reconocer el derecho de expresarlo, equivaldría a reconocer, como indica el maestro Burgoa, el derecho de adquirir alimentos, pero no el de ingerirlos.

¹⁴⁹ BURGOA, IGNACIO. Ob. cit. p.349.

3.2. DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Este derecho a la información, es considerado como un derecho público subjetivo, y por ello se encuentra consagrado en nuestra Ley fundamental dentro de las garantías constitucionales, de manera específica en el artículo 6 en la última parte del texto, que indica:

"Artículo 6... el derecho a la información será garantizado por el Estado."

Consideramos que este artículo también ha sido y es protector de las comunicaciones, ya que el texto anteriormente transcrito, podemos decir que incluye el acceso razonable a los medios de comunicación, es decir, utilizarlos para buscar, recibir, difundir y expresar opiniones e ideas y transmitir información de toda índole, sin consideración de fronteras, y por cualquier forma o procedimientos conocidos.

3.3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Como ya habíamos señalado anteriormente, la libertad de pensamiento al igual que la de expresión, se consideran inherentes al ser humano y todo hombre en cualquier época de la historia, ha sido libre de expresar sus opiniones, sin embargo dicha manifestación, además de haberle acarreado en diferentes tiempos consecuencias que le producen perjuicios, ha sido también en ocasiones limitadas, a pesar de serle connatural.

A la libertad de expresión se le considera una de las libertades básicas del ser humano y constituyó un punto esencial de la ideología liberal del siglo XVIII que la plasmó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 en Francia, cuyo artículo 10 expresaba que ninguno debía ser molestado en sus opiniones, aun las religiosas, mientras que la manifestación de ellas no perturbaba el orden público establecido.

En nuestro país se manifestó la recepción de las ideas liberales, desde el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814, que garantizaba la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar las opiniones por medio de la imprenta, fijando también los valladares que no podían ser rebasados, como era el atacar al dogma, turbar la tranquilidad pública u ofender el honor de los ciudadanos. Y de esta manera se ha contenido en diversos textos constitucionales a lo largo de la historia independiente de México, hasta plasmarse en el artículo 6 de la Constitución de 1857, que en lo relativo a esta específica garantía ha permanecido prácticamente inalterado hasta la actualidad, así el texto actual del artículo 6, es el siguiente:

"Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público, el derecho a la información será garantizado por el Estado."

Así vemos que el artículo 6 constitucional, consagra lo que se entiende en términos generales como libertad de expresión, es decir, garantiza a todo individuo que se encuentre en nuestro país, la posibilidad de expresar libremente su pensamiento, referida esta libertad de expresión específicamente a la manifestación de las ideas producida de manera individual por medio de la palabra, los gestos, o cualquier otra forma expresiva susceptible de ser captada de manera auditiva o visual.

Como se ha dicho con anterioridad, la libertad de manifestar las ideas es simple e irrefutable, es una condición natural del ser humano, imposible de impedir por coerción externa, siendo también, presupuesto esencial a la naturaleza y vida de cualquier Estado que se considere democrático. De manera genérica ampara también la libertad de pensamiento y comprende por igual a todas las formas y modos de expresión, sea a través de la palabra oral, escrita, mediante la imagen, los sonidos, las actitudes, los gestos, el foro, el libro, la prensa, la radio, la televisión, el teatro, etc.

"El derecho a vivir encuentra su manifestación más completa en la vida del pensamiento y en los diferentes modos de expresión."¹⁵⁰

"La libertad de opinión es el germen de una sociedad libre y sirve para la ampliación de la libertad, como medio para esparcir su conocimiento."¹⁵¹

De esta manera, tenemos que en el régimen legal de los derechos individuales, consagrados por nuestra Constitución, *la esencia del derecho es la libertad*, en su aspecto de libertad de pensamiento y su aspecto de acción; permitiendo de esta forma nuestra Carta Fundamental todas las manifestaciones de la actividad humana que no sean contrarias a la estabilidad del orden, de las instituciones y de la paz pública, o que no se lastimen los derechos de los demás.

"Es evidente que la libertad de expresión de ideas es un bien central en el marco de una concepción liberal de la sociedad, es un instrumento adecuado para promover la autonomía personal, promueve el espíritu de tolerancia al hacer posible conocer las ideas y sentimientos de otros. Es un presupuesto necesario para tratar a los ciudadanos como agentes autónomos, la justificación que sostiene que el respeto de la dignidad igual de los individuos exige reconocerles libertad para expresar sus ideas, y la que argumenta que la verdad se constituye a través del resultado del 'mercado de las ideas' lo que requiere esencialmente la posibilidad de expresarlas libremente."¹⁵²

Una de las razones por las cuales la Constitución consagra, muy especialmente, la libre emisión de las ideas, tanto por medio de la palabra, como por procedimientos gráficos, ha sido con el propósito social fundamental, de sostener y promover indefinidamente el progreso y bienestar de la sociedad para ajustar las instituciones a la naturaleza del hombre, que se caracterizan por la voluntad y la razón, exteriorizada ésta por la emisión del pensamiento.

¹⁵⁰ BURGOA IGNACIO. Ob. cit. p. 87.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 90.

¹⁵² SANTIAGO NINO, CARLOS. *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis Filosófico, Jurídico y Politológico de la Práctica Constitucional*. 1ª edición. Buenos Aires. Editorial Asrea, 1992, p. 260



Se reconoce que la difusión de las ideas debe operar en el más absoluto principio de la mayor libertad y concurrencia posibles, sin que exista la posibilidad de que el Estado tutele intereses particulares o de grupo, a fin de que la libre expresión, protegida por los artículos 6 y 7 constitucionales, no pueda coartarse mediante censuras o inquisiciones. Esta libertad, incluye la fundamental libertad de formar opinión, la de imprenta y la de prensa en el clásico de sus significados de derecho del individuo para imprimir y difundir, informar y comunicar su pensamiento.

Por cuanto a la libertad de imprenta se refiere, tenemos que "es la obligación estricta, tanto para los particulares como para las autoridades, guardar respeto a la manifestación del pensamiento; y no coartar la circulación de los impresos en que aquél se consigne, mientras no traspasen los límites por la Ley Fundamental."¹⁵³

"Tratándose de la libertad de pensamiento, la Constitución, instituyó ésta como expresión, manifestación, exteriorización o emisión de ideas. Por lo mismo, en lo que concierne a la libertad de imprenta, nuestra Ley Fundamental establece la garantía individual respectiva que atañe a la emisión, expresión o exteriorización del pensamiento por medios escritos (libros, periódicos impresos, etc.)"¹⁵⁴

Es importante resaltar que este artículo constitucional prohíbe también, toda inquisición judicial o administrativa, es decir, la formación de un criterio previo, impide que el que acusa juzgue a la vez, y que solamente se averigüe mediante un proceso judicial o de un procedimiento administrativo cuando se den alguno o algunos de los supuestos que indica, es decir, que ataque la moral, los derechos de tercero o provoque algún delito o perturbe el orden público.

En este orden de ideas y como habíamos señalado anteriormente, esta libertad en la convivencia social no es absoluta y el régimen legal le establece también límites, así, la Constitución señala como límites a esta libertad los ataques a la moral o a los derechos de

¹⁵³ POLO BERNAL EFRAÍN. Ob. cit. p. 91

¹⁵⁴ BURGOA IGNACIO. Ob. cit. 360.

tercero; la provocación de algún delito o la perturbación del orden público; y en cuanto a la libertad de opinar y publicar las opiniones, las restricciones son las que se deriven del respeto a los derechos de los demás y de la necesidad de conservar el orden y la paz públicos.

La limitación que se consigna a la libre expresión de ideas de acuerdo con los criterios apuntados anteriormente, puede degenerar en la negación o proscripción de la garantía individual respectiva, ya que es de la esfera de las autoridades administrativas o judiciales la determinación de cuándo se ataca la moral, los derechos de tercero o se perturba el orden público, situaciones todas ellas demasiado vagas e imprecisas, quedando a su arbitrio subjetivo y discrecional esta determinación, sobre todo cuando la calificación de ataque a la moral, derechos de tercero o perturbación del orden público, son sustentados por autoridades judiciales o administrativas en algunos casos deshonestas, incompetentes y de tendencias tiránicas.

La Suprema Corte desafortunadamente, no ha definido los conceptos de moralidad ni orden público, y simplemente los ha aplicado ocasionalmente por instinto en diversas ejecutorias relativas a diferentes asuntos jurídicos.

"En síntesis implicando generalmente la manifestación de las ideas, cuando se ataque la moral pública o los derechos de tercero o se perturbe el orden público, sendos delitos, bien como tentativas o como delitos consumados, y en cuya realización el sujeto de la infracción figura como autor o coautor, habría bastado con que el artículo 6 constitucional consignase como restricción a ese derecho la de que se provocara un delito mediante su ejercicio. Además se evitarían los inconvenientes de interpretación y aplicación que se presentan los tres criterios referidos como generadores de sendas limitaciones a la manifestación de ideas. En efecto, sustituyendo dichos criterios limitativos por el que estriba en 'la provocación de un delito', se despojaría a las autoridades judiciales y administrativas del arbitrio de libre y amplia apreciación de las causas constitucionales restrictivas en cada caso concreto, puesto que la inquisición del pensamiento expresado por un individuo sólo tendría lugar cuando

provocase algún delito, o sea un hecho calificativo como tal por la ley, a cuyo tenor tendrían que ceñirse los órganos autoritarios para coartar a una persona su libertad de expresión."¹⁵⁵

3.4. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN.

Aún cuando se ha dicho que la libertad de pensamiento es inherente al ser humano, y que la libertad de expresión al darse a conocer mediante cualquier forma de comunicación se encuentra protegida y salvaguardada por la Ley Fundamental, es a través de la libertad de asociación como de reunión, consagradas ambas en el artículo 9 constitucional y que trataremos más adelante, como se salvaguarda también este derecho de la libertad de expresión y difusión de ideas, por ello consideramos conveniente incluirla en el presente capítulo, pues no solo de manera individual como el ser humano puede expresarse, sino también puede hacerlo al asociarse o reunirse con un determinado grupo de personas, las que actuarán en la mayoría de los casos no bajo un aspecto particular, sino unidas en una persona moral, a quien la ley también le concede el reconocimiento de una personalidad jurídica, así como de derechos y obligaciones, al igual que la persona física de manera individual; pudiendo la primera también expresarse y difundir sus ideas, por medio de cualquiera de los medios y formas de comunicación conocidas, es decir, puede ser también de manera verbal, escrita, por signos, señales, a través de imágenes, libros, cátedras, etc.

Si bien la libertad de asociación y de reunión se encuentran consagradas dentro del mismo artículo constitucional se tratará de realizar un estudio por separado. Así tenemos que el artículo 9 constitucional, establece:

"Artículo 9. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar."

¹⁵⁵ BURGOA, IGNACIO. Ob. cit., p. 355.

El artículo en comento consagra la libertad de asociación y reunión, ambas son uno de los medios más poderosos para el desarrollo y perfeccionamiento de la humanidad, y por ello su origen no es otro que el derecho de pensar, la persecución de un objeto lícito, la consecución de ciertos fines, la realización de determinadas actividades o protección de intereses comunes.

El derecho de asociación, es considerado como una garantía constitucional de libertad, simple y sencillamente "es la potestad que tiene toda persona para agruparse con otras con fines concretos, para la realización de determinada actividades o la protección de sus intereses comunes. Su ejercicio crea una entidad o persona moral distinta o no de los individuos que la integran." ¹⁵⁶

"La idea de asociación implica la de convergencia de varios individuos en una organización que establece un esquema de cooperación para alcanzar ciertos fines." ¹⁵⁷

Uno de los derechos que tiene a favor este tipo de agrupación, es que no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, ni se considerará ilegal, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido en que se desee. Por ello los límites al ejercicio de esta libertad son:

- a) Se debe perseguir un objeto lícito,
- b) Los actos que lleven a cabo lo harán de modo pacífico,
- c) Ninguna reunión podrá deliberar con armas y d) cuando se reúnan para proteger contra algún acto de autoridad, que no se profieran injurias y amenazas.

Cabe señalar, que el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 164 previene el delito de asociación delictuosa, como delito formal o de peligro e impone penas al pandillerismo.

¹⁵⁶ BURGOA, IGNACIO. Ob. cit., p. 104.

¹⁵⁷ SANTIAGO NINO, CARLOS. Ob. cit. p. 335.

10.

3.5. LIBERTAD DE REUNIÓN.

La libertad de reunión al igual que la libertad de asociación, se encuentra regulada por el artículo 9 de nuestra Ley Fundamental, en el mismo sentido, definiendo a la *libertad de reunión* como *"la facultad del individuo para agruparse o congregarse con sus semejantes con cualquier objeto lícito y de manera pacífica. Su existencia es transitoria, está condicionada a la realización del fin concreto y determinado, por lo que, una vez logrado este, la agrupación deja de existir."*¹⁴⁸

Así "la idea de reunión implica el encuentro físico de varios individuos en un cierto ámbito relativamente circunscripto con determinada finalidad."¹⁴⁹

Esta libertad tiene los mismos límites para su ejercicio, que la de reunión, pues como se dijo ambas están consagradas en el mismo artículo constitucional, dicho límites son, el que se persiga un objeto lícito; que los actos que lleven a cabo deberán ser de manera pacífica; no podrá deliberar con armas, y que no se profieran injurias y amenazas, cuando se reúnan para proteger contra algún acto de autoridad.

Tanto la reunión como la asociación son medios necesarios para que la autonomía de las personas pueda expandirse hacia formas de convivencia fraternal.

El bien de la reunión y la asociación, como componente básico de la autonomía de la persona es tan omnipresente que a veces pasa inadvertido. Para materializar esta autonomía, la reunión y la asociación deben ser en general voluntarias, lo que implica libertad de ingreso y de egreso al ámbito de la reunión o de la comunidad asociativa, y esta libertad de ingresar parece presuponer tanto la facultad de entrar como la de no entrar en una reunión o asociación. En principio los derechos de reunirse y asociarse incluyen la facultad de ingreso, sujeta a la condición de aceptación por parte de los partícipes de tal reunión o asociación, es decir los derechos de asociarse y reunirse tienen como contrapuesto los de no asociarse y no

¹⁴⁸ POLO BERNAL EFRAÍN. Ob. cit. p. 104

¹⁴⁹ SANTIAGO NINO. CARLOS. Ob. cit. p. 335.

reunirse, y con ello los demás partícipes de una reunión o asociación tienen la facultad de excluir a candidatos indeseables.

Así, tenemos que "las posibilidades de reunirse y de asociarse con otros son esenciales para el proceso de discusión de ideas, propuestas, principios y de defensa de ellos en el plano de la decisión democrática."¹⁶⁰

3.6. INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA.

La inviolabilidad de la correspondencia se dice que es "*el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias ilegales, arbitrarias o abusivas en su correspondencia u otros medios o vías de comunicación privada.*"¹⁶¹

De esta manera el principio de la inviolabilidad radica en la noción de que toda persona tiene derecho a comunicarse con quien desee, sea para intercambiar sus pensamientos, sentimientos o decisiones personales y, que en la mayoría de las veces son estrictamente confidenciales.

Esta inviolabilidad de la correspondencia, es una de las formas mediante las cuales se ha protegido de manera específica a las comunicaciones privadas escritas, este derecho se encuentra establecido dentro del artículo 16 constitucional en su actual párrafo doce, al prevenir que:

"Artículo 16...la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley"¹⁶²

¹⁶⁰ SANTIAGO NINO, CARLOS. Ob. cit. p. 339.

¹⁶¹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JESÚS. *Inviolabilidad de correspondencia*. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 29ª edición revisada y aumentada, México. Editorial Porrúa, S. A., 1988, p. 1819.

¹⁶² Este párrafo fue adicionado al artículo 16 constitucional en virtud de la reforma publicada en el D.O.F. del 3 de febrero de 1983, antes correspondía al artículo 25 constitucional.

De la disposición transcrita, puede observarse que la garantía constitucional establece por una parte la inviolabilidad de la correspondencia (cuando se utilice el servicio de correos), y por otra consigna una garantía de libertad y seguridad jurídica, es decir "sólo protege a la correspondencia cuando ésta se envíe 'bajo cubierta', y además circule por las 'estafetas', es decir por medio del servicio público de correos, que en México como en la mayoría de los países del mundo se proporciona por el Estado"¹⁶³.

Además que prohíbe a las autoridades y a todas las personas en general registrar, censurar o interceptar la correspondencia depositada en las oficinas de correos, estafetas, ya que las autoridades administrativas únicamente podrán limitar la libre circulación de la correspondencia por las estafetas, sujetándola a registro, en los casos en que se presuma la comisión de un delito, y mediante las formalidades establecidas en las leyes penales respectivas.

La inviolabilidad de la correspondencia implica también "el reconocimiento de una personal intimidad de los hombres en la que nadie tiene derecho a penetrar, si no es con el expreso consentimiento de quien la manifiesta, y protege tanto al que envía como al que recibe."¹⁶⁴ Cualquier otro medio de comunicación, sea oral o escrito, realizado mediante la utilización de un servicio que no sea el público de correos, no está previsto por esta disposición constitucional, que en tal forma es muy limitada y de una transcendencia muy relativa.

De una manera jurídica, este principio puede caracterizarse como "la obligación que pesa sobre todos aquellos a quienes no está dirigida determinada correspondencia o comunicación, de respetarla escrupulosamente y de la manera más absoluta, no atentando contra ella bajo ningún pretexto, tanto por lo que se refiere a su contenido, cuanto en lo que mira a su integridad. Y es que se atenta contra la inviolabilidad de la correspondencia tanto abriendo una carta cerrada, aunque no se lea, como tomando conocimiento del texto de una tarjeta postal o de una comunicación telegráfica, escuchando una conversación telefónica

¹⁶³ CASTRO, JUVENTINO V. Ob. cit., p. 72.

¹⁶⁴ RABASA, EMILIO O. Ob. cit., p.70.

ajena, o interceptando suprimiendo una carta, un telegrama, un mensaje telefónico o copiando, enmendando, alterando o trastornando el orden de un mensaje o bien revelando todo o parte del contenido de una correspondencia o comunicación cualquiera, caída, por inadvertencia o no, bajo nuestro oído o bajo nuestra mirada."¹⁶⁵

Siguiendo con este orden ideas, podemos decir que, la privacidad de estos documentos, es el valor protegido por las constituciones y la legislación ordinaria represiva, ya que un papel personal en general o la correspondencia en particular, pueden no contener ningún secreto, noticia confidencial o información de suma importancia, lo cual no es motivo suficiente como para concluir que puede permitirse libremente a cualquier autoridad el enterarse de su contenido o apropiarse de ellos, por intrascendente que puede resultar el texto de dicho documento. Resultando de esta manera que la violación de los mismos es un ataque a la dignidad de la persona y a su propia e individual pertenencia.¹⁶⁶

Al igual que las garantías que hemos venido estudiando, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia no es absoluto, sino que también está sujeto a determinadas limitaciones o restricciones tendientes a salvaguardar el interés general o público. Entre las cuales cabe mencionar las siguientes: correspondencia expedida o recibida por incapaces, menores bajo patria potestad o tutela, enajenados, interdictos o quebrados; abusos en el franqueo; inserción de objetos, valores o publicaciones prohibidas en los despachos postales; apertura, después de cierto tiempo, de cartas devueltas cuyo remitente o destinatario son desconocidos; comunicaciones contrarias a la moral o a las buenas costumbres, o susceptibles de comprometer la tranquilidad pública; correspondencia de detenidos, procesados y sentenciados, y en general, la sometida por las leyes a la autoridad de la justicia penal; las que imponen las necesidades de la defensa nacional.

¹⁶⁵ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JESÚS. Ob. cit. p. 1820.

¹⁶⁶ Debido a esto en el Código Penal en sus artículos 173 a 177, así como en la Ley de Vías Generales de Comunicación en sus artículos 378 a 384, 421 a 522, 571, 576 a 578, 591 y 592, se imponen diversas penas a quienes abran, registren, sustraigan, extravíen o destruyan la correspondencia o escuchen o intercepten las

131

SEGUNDA PARTE.

En esta parte de nuestro estudio, nos abocaremos a los derechos que se estiman vulnerados con la reforma constitucional en cuestión; así, consideramos que dentro de estos derechos se encuentran tanto el derecho de la libertad de expresión, como el derecho a la intimidad o privacidad, por las consideraciones que a continuación se establecen.

3. 7. LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Como ya se había estudiado, esta garantía se encuentra consagrada en el artículo 6 de la Constitución y garantiza a todo individuo que se encuentre en nuestro país, la posibilidad de expresar libremente su pensamiento mediante cualquiera de los medios existentes para ese fin. Esta libertad de expresión es referida específicamente a la manifestación de las ideas producida de manera individual por medio de la palabra, los gestos, o cualquier otra forma expresiva susceptible de ser captada de manera auditiva o visual, es decir, implica el derecho humano de que ésta libertad no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

Esta inquisición es la indagación que se refiere a la investigación, averiguación, escudriñamiento de cualquier idea o pensamiento que se externe por cualquier medio conocido, sea escrito, oral, mediante señales, a través de cualquier aparato, mecanismo o instrumento tecnológico como el teléfono, la radiodifusión, pues es a través de una conversación telefónica o en una transmisión radiofónica mediante la cual se manifiestan múltiples ideas o se externalizan diversos pensamientos.

La intervención de comunicaciones telefónicas y la vigilancia electrónica a que se refiere la reforma, implican una inquisición a la manifestación de sus ideas que realice de manera

comunicaciones, establecidas por medio de aparatos eléctricos o estaciones inalámbricas, de otras personas, sin su autorización, así como a quienes divulguen o utilicen el contenido de dichas comunicaciones.

H. J.

oral, escrita, a través del teléfono, radiotelefonía, sistemas informáticos, computacionales y cualquier otro medio transmisor de las comunicaciones.

Al otorgársele a la autoridad judicial federal la facultad de ordenar la intervención de las comunicaciones privadas de un particular, se transgrede esta garantía, toda vez que si bien la libertad de pensamiento y expresión puede considerarse connatural al ser humano, limitándose dicha garantía en los casos que el propio artículo 6 establece como son: que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público. El texto constitucional en cita, no hace mención a ninguna de éstas hipótesis, limitándose a enunciar una serie de materias en las cuáles no se permitirá, sin mencionar alguna de las razones o circunstancias por las cuales se autorizará dicha intervención, siendo con ello objeto de inquisición por parte de la autoridad judicial al intervenir sus comunicaciones cuando lo considere conveniente, aún y cuando deba expresarlo.

Con lo anterior y ante el temor de ser interceptado en sus comunicaciones, el ser humano se ve o puede sentirse hostigado en este sentido, y limitarse a expresar ante los demás lo que piensa, lo que siente o lo que sucede en su entorno, coartándose y prohibiéndose de esta manera su ejercicio libremente.

3. 8. DERECHO A INTIMIDAD O PRIVACIDAD.

El derecho a la privacidad o a la intimidad, como ya se había mencionado anteriormente, tiene en principio la obligación del Estado de no desconocer, ni interferir en el ámbito de la libertad privada de los habitantes y ello está garantizado en la Constitución de nuestro país.

Este derecho a la intimidad, es considerado como aquél derecho que tiene todo individuo para que los aspectos privados de su vida sean conocidos por terceros o tomen estado público, ya que estas acciones son privadas, es decir limitadas al ámbito moral o personal del individuo. Si bien este derecho puede ostentarse como derecho civil frente a los particulares, también se ejerce como derecho público subjetivo frente al Estado, cuando este

pretende introducirse en el recinto de la vida privada a fin de divulgarlo, sin que medie en ello un interés de orden público.

El derecho a la intimidad es considerado también como "la esfera personal exclusiva, jurídicamente reconocida y garantizada como derecho a todo ser humano a fin de permitirle conducir una parte de su propia existencia de manera autónoma, independiente y libre de injerencias externas indebidas, en relación con algunas de sus convicciones, decisiones o actividades íntimas o con sus relaciones o comunicaciones particulares, atributos personales, vida familiar, reserva domiciliaria, etc." ¹⁶⁷

La protección jurídica de la vida privada del individuo desde hace tiempo, ha comprendido no solo la prohibición de ataques a su honra o reputación, sino también del uso de su nombre, identidad o semejanza de violaciones de su correspondencia o cualquier tipo de comunicación; de penetrar a ciertos recintos o propiedades y registrarlos; de revelar fuera de propósito hechos penosos de su vida privada o información recibida en virtud del secreto profesional.

En la actualidad, el hombre al encontrarse inmerso en una sociedad de masas y ante el avance tecnológico, su vida privada se hace cada vez más transparente para sus semejantes, pues es a través de los medios de comunicación masiva, como el hombre, en ocasiones con ánimo sensacionalista cuando no escandaloso, hurga y se inmiscuye en las vidas ajenas, dando cuentas de toda clase de asuntos privados, sean actos o hábitos personales, problemas familiares, casos judiciales, civiles o penales, divulgando en muchos casos ciertos aspectos íntimos que el individuo quisiera guardar en secreto.

Con los adelantos científicos y las realizaciones de la tecnología moderna, hacen posible en la vida privada del hombre intromisiones de naturaleza y dimensiones inimaginables, convirtiéndose en serias amenazas, reales o potenciales contra su privacidad o intimidad.

¹⁶⁷ VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. Vida privada. Diccionario de Terminología Jurídica. Ob. cit. DTJ-2546.

Algunas de las maneras mediante las cuáles se puede obtener la información que el individuo desea mantener como confidencial, nos referimos en este contexto a tres diferentes técnicas

"La primera, consiste en la utilización de dispositivos ópticos o acústicos para, sin conocimiento o contra la voluntad de una persona, observar su ubicación o desplazamiento, sus actos, sus palabras o sus escritos privados;

La segunda, supone la utilización de escritos o dispositivos destinados a obtener de un individuo informaciones sin su pleno consentimiento o ignorando que las proporciona, o bien que las suministra sin estar plenamente consciente de lo que significan para su personalidad privada;

Tercera, que implica la utilización de conmutadores para recopilar, procesar, difundir, publicar o manipular informaciones sobre los individuos, en tales cantidades, a una velocidad y con tal eficacia, que resultan inmensas las proporciones de ese nueva amenaza contra la vida privada del ser humano, dado el caso de que las informaciones confidenciales hubieren sido obtenidas de manera clandestina o subrepticia, o bien de que las mismas llegaren a utilizarse regularmente de manera impropia o abusiva."¹⁶⁸

Quizá la excusa de esta transgresión es que, si bien puede violarse el derecho a la intimidad de cada persona, debe salvaguardarse el bien de la colectividad y por ello "entrometerse" en el derecho a la intimidad de cada uno.

Cabe señalar que este derecho a la intimidad no es, un derecho independiente sino que el mismo deriva de otros derechos tales como el de propiedad, el derecho a no ser observado, entre otros.

¹⁶⁸ VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. Vida privada. Diccionario de Terminología Jurídica. Ob. cit. DTJ-2546.

M.

Al permitirse la interceptación o intervención de comunicaciones privadas, se quebranta este derecho a la intimidad o privacidad, es decir en las acciones voluntarias de los individuos, en su vida particular transgrediéndola y afectándole en sus actos y actividades, y más aún haciéndolas del conocimiento público.

4. FINALIDAD Y EFECTOS DE LA REFORMA DE 1996 AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL NOVENO PÁRRAFO.

La finalidad de la reforma constitucional en estudio, se dijo era para contrarrestar a la delincuencia organizada, en especial el narcotráfico, y al efecto el maestro Guillermo Colín Sánchez,¹⁶⁹ considera que respecto del "narcotráfico. Su solución no esta en la medida de carácter policiaco, investigadorio, persecutorio y de sanción penal, pues sus razones de ser son complejas y oscilan dentro de lo económico, social y político; sin dejar de tomar en cuenta, que en una sociedad de consumo, los estupefacientes son codiciado producto, cuya demanda alcanza niveles importantísimos, tanto en su cuantía, como en su consumo."

"En el dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de diputados se dice: 'se reconoce como necesario el tomar normas provenientes de experiencias de otros países...' 'dichas disposiciones 'abren puertas a normas que pueden ser aún más peligrosas'.

Por otra parte, las disposiciones contenidas en la ley contra la delincuencia organizada rompe con la realidad social mexicana que es muy distinta con la que priva en otros ámbitos."

Puede considerarse que esta reforma tiene como:

Derecho protegido.- Inviolabilidad de las comunicaciones privadas, y por consecuencia deberían de incluirse el derecho a la intimidad y privacidad, y sólo limitarse al ámbito penal y en el caso de autorización judicial.

¹⁶⁹ COLÍN SÁNCHEZ. GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª edición. corregida, aumentada y puesta al día. México. Editorial Porrúa, S. A., 1998, p. 160.

Sede de normatividad.- puede considerarse a la Constitución, Código Penal (federal y estatal), Código de Procedimientos penales (federal y estatal), Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

A fin de determinar los tipos delictivos, es decir cuando no existe autorización judicial, se considera una Intervención ilegal (escuchar o grabar) sin esta autorización, así como revelar el contenido de la comunicación sea de manera parcial o total; usar para cualquier otro fin el contenido de la comunicación obtenido por intervención que no sea meramente procesal. Poseer, adquirir, alquilar o usar equipo, para efectuar la intervención quien no esté autorizado.

En cuanto a la intervención, será sobre los delitos determinados, no en la Constitución, sino en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Fines de la intervención autorizada son de manera específica para obtener información, indicios o comprobación de algún hecho o circunstancia relevante, que dé origen a una averiguación, proceso o para ser utilizados en juicios.

Como mecanismos de control a esta intervención, en la ley secundaria encontramos que debe existir una: autorización judicial; clasificación y devolución del contenido no aprovechable en juicio o destrucción de grabaciones y actas bajo control judicial. Imposibilidad de utilización en juicio de contenido o evidencias obtenidas sin las formalidades establecidas.

El contenido del resultado de la intervención, se utilizará como medio de prueba; sólo para averiguación o investigación previa o preliminar para poder iniciar el procedimiento; los resultados no pueden ser utilizados en procedimientos diversos en los que han sido autorizados.

14

Las personas autorizadas para efectuar la intervención, es la autoridad judicial federal, es decir, juez de distrito, así como el Ministerio Público Federal y personal que se encuentre bajo su mando. Siempre se prohíbe a los particulares.

En cuanto a su duración, no se mantendrá indefinidamente, se indica como plazo máximo el de 6 meses incluyendo la prórroga, la cual deberá ser mediante solicitud que reúna los requisitos establecidos. En la solicitud establecerse en la fecha y hora de iniciación.

Excepción a la intervención, se insiste que debió haberse limitado a la materia penal exclusivamente, pero en la Constitución y ley secundaria se hace la siguiente: que no sean asuntos en materia electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativa o del detenido con su defensor. Aunque cabe nuevamente preguntarse ¿y del no detenido con su defensor?.

Se considera que el territorio de aplicación de la intervención al tratarse de delitos del orden federal, es extensiva a toda la República.

Por cuanto hace a las sanciones, estas consisten en multa, destitución, inhabilitación y/o prisión.

5. APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

Por cuanto a la **APLICACIÓN** de una norma se refiere, el maestro Eduardo García Máyne¹⁷⁰, nos indica que, "la aplicación de los preceptos del derecho, atañe a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares, es decir, se dirige a la realización de finalidades jurídicas concretas.

Esta aplicación del precepto a un caso concreto, exige la individualización o determinación del obligado, y esta requiere, a su vez, el examen de un hecho jurídico distinto.

¹⁷⁰ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. Ob. cit., pp. 318 a 324.

1.1

La aplicación de un precepto jurídico a un caso concreto no se reduce a la comprobación de que un hecho realiza la hipótesis de aquél, dando origen a tales o cuales efectos, sino que exige, además la atribución de las consecuencias normativas a sujetos determinados o, al menos determinables.

En el acto de aplicación podemos distinguir, de acuerdo con la explicación precedente, dos momentos distintos:

1. La comprobación de que un hecho realiza la hipótesis de una norma;
2. La atribución o imputación de las consecuencias normativas a determinadas personas.

Adviértase que no se trata de una determinación en abstracto (pues tal determinación se encuentra ya en la disposición normativa), sino específica o concreta. Trátase de la individualización de los sujetos pasibles de las obligaciones o titulares de los derechos condicionados por el hecho jurídico.

La individualización de los sujetos supone, por tanto, la prueba de que el hecho jurídico les es imputable y, en ocasiones, la de otro diverso, por el cual han adquirido una calidad determinada, en cuya ausencia la imputación no podría realizarse.

Además de la demostración de los elementos del delito, es indispensable probar una serie de hechos jurídicos de designación.

Toda aplicación de normas jurídicas supone lógicamente la existencia y determinación de éstas, en relación con los casos sujetos a estudio."

En este orden de ideas, por cuanto a la aplicación de la intervención de las comunicaciones telefónicas se refiere, la norma que la regula, hállese de la Constitución y de manera específica la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establecen la forma mediante



la cual debe realizarse dicha intervención. Sólo que del texto de la primera no se establece de manera concreta la aplicabilidad de dicha figura, ya que del noveno párrafo del artículo 16 constitucional actual, se lee lo siguiente:

"...Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente 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."...

De esta manera se ve que no se encuentra determinado claramente a quién o quiénes se les deberá aplicar dicha norma, siendo necesario como lo manifiesta el décimo párrafo de dicho artículo trasladarnos a "las leyes" que establecen los requisitos y límites para realizar la intervención. Por ello y siendo la ley a que se refiere la de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es por lo que hacemos referencia a ella, ya que en el misma se contiene un capítulo denominado "Capítulo Cuarto, De las Órdenes de Cateo y de Intervención de Comunicaciones Privadas", en el que se establecen los requisitos y condiciones de aplicabilidad de dicha intervención.

En la citada ley, en el artículo 1, se establece que la misma:

"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."

Del artículo transcrito, se desprende que la aplicación de dicha ley deberá hacerse a *algún miembro de la delincuencia organizada cuando cometan algún delito*, entendiéndose de los mencionados dentro de la misma ley.

Al establecer esta ley que será aplicada a miembros de la delincuencia organizada, en su artículo 2, establece que se entiende como tal:

"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 solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada..."

Los delitos por los cuáles serán *investigados, perseguidos, procesados, sancionados*, los miembros de la delincuencia organizada, se encuentran descritos en la segunda parte del artículo 2 de la ley en comento y que son los siguientes:

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 de Fuero Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

101.

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 136 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461 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 penales estatales."

De esta manera, tenemos que *la aplicación de la intervención de comunicaciones telefónicas*, será a: miembros de la delincuencia organizada, cuando cometan alguno de los delitos previstos en el artículo 2 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada, "cuando en la averiguación previa o durante el proceso respectivo, el procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8 anterior *consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas,...*" (artículo 16)

Esta intervención de comunicaciones privadas, deberá ser solicitada por el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada contra la delincuencia organizada al juez de distrito por escrito, así como los demás elementos a que se hicieron alusión en el punto dos de este capítulo.

Será el juez de distrito quien autorice la intervención de comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos.

La intervención de comunicaciones, se realizará a excepción 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.

La intervención de comunicaciones privadas, se autorizará si existen indicios suficientes que hagan presumir de manera fundada que la persona cuyas comunicaciones se intervendrán es miembro de la delincuencia organizada y que mediante esta intervención se allegarán elementos probatorios, para acreditar la conducta ilícita del sujeto investigado.

El conocimiento de los hechos y datos obtenidos en la intervención, podrá ser utilizado como medio de prueba en la averiguación o proceso existente.

EFFECTIVIDAD.

Respecto de la delincuencia organizada, el maestro Guillermo Colín Sánchez,¹⁷¹ manifiesta que "El contenido de este precepto tuvo como fuente de inspiración las disposiciones vigentes en los Estados Unidos de Norteamérica y de su lectura se advierte que, el legislador alude a que: 'Acuerden organizarse o se organice', lo cual conduce a concluir: Bastará con que 'acuerden organizarse', aunque no se organicen, no tomando en cuenta si después por alguna causa desisten de sus propósitos para realizar el acuerdo; sin embargo, si se toma en cuenta lo acordado, constituirá una realización para que con base en eso se aplique una pena muy severa (de 40 años), rebasando de esa manera el legislador la sanción que por otros delitos como el homicidio y la violación tumultuaria, podrían llegarse a aplicar." "También con relación a esta ley se advierte por doquier una repulsa general, a grado tal que se escucha en muchos lugares que la delincuencia organizada está, no solamente en Gobierno de Estados Unidos Mexicanos, sino en muchos funcionarios que forman parte de todo el mundo, al igual que en gran escala en los estratos sociales; además, formulan esta interrogante: *¿Si la delincuencia es desorganizada en contraste con la organizada, como las medidas hasta ahora adoptadas para aquella han demostrado que son ineficaces, cuáles deben ser las medidas a adoptar...?*"

¹⁷¹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Ob. cit., p. 162 y 164.

Como pudo observarse en el estudio del punto 2 del presente capítulo, la Constitución no regula de manera específica que la intervención de comunicaciones privadas es única y exclusivamente en materia penal, es decir que tiene un carácter eminente procesal, y sólo se limita a enunciar determinadas materias en las cuales no se permitirá dicha intervención, dejando fuera a muchas otras, por lo que es en este ámbito de materias no mencionadas en las que se considera que pueden invadirse y vulnerarse el derecho a la intimidad o privacidad.

M.

CONSIDERACIONES FINALES.

1. *La intervención de comunicación privada*, a la que nos referimos, es por supuesto aquélla que realiza la autoridad competente con el ánimo de cerciorarse de un ilícito cometido por algún sujeto o allegarse de elementos que comprueben el mismo, así como la actuación del sujeto cuya comunicación, se interviene, por ello puede entenderse como tal, *el apoderamiento que realiza una autoridad de un asunto o noticia, en el intercambio de signos (significados) entre dos o más individuos, antes o al mismo tiempo de que ésta comunicación llegue o esté llegando al destinatario, con la finalidad de cerciorarse o prevenir un acto ilícito y hacerlo valer como en derecho corresponda.*

2. Las comunicaciones privadas, pueden ser de manera oral o escrita, y dentro de las primeras, se encuentran las telefónicas, entendidas también aquéllas comunicaciones que realiza la autoridad con la finalidad de cerciorarse de algún ilícito, así, por *intervención de comunicaciones privadas telefónicas*, puede entenderse la interceptación que realiza una autoridad, utilizando equipo especializado sin autorización del emisor, para obtener una información de un aviso o noticia (verbal) que intercambian dos personas, a través de un cable de comunicación telefónica, durante el lapso en que dicha comunicación se está realizando entre ambas personas, con la finalidad de comprobar o prevenir un acto ilícito y hacerla valer como en derecho corresponda.

3. Fuentes históricas de la intervención de las comunicaciones privadas.

Tanto la inviolabilidad como la intervención de las comunicaciones privadas y en especial las telefónicas, no fueron contempladas dentro del texto original de la Constitución de 1917, por no encontrarse dichas comunicaciones telefónicas tan difundidas como en la actualidad, además de que no existían los instrumentos tecnológicos que hoy permiten la intervención de las comunicaciones privadas sean telefónicas, escritas o de otro tipo, y por ello resultaba necesario reglamentar de manera legal esta figura jurídica debido a los avances tecnológicos existentes en la actualidad.

Entendida la fuente de una figura jurídica como el lugar del cual surge al derecho dicha disposición, y como las fuentes formales están constituidas por todo antecedente constitucional y las históricas son el documento que encierra el texto de una ley se han considerando como fuente de la *intervención de las comunicaciones privadas, telefónicas a la inviolabilidad del domicilio, el cateo y a la inviolabilidad de la correspondencia*,

4. Se tiene a *la inviolabilidad del domicilio, como antecedente de la intervención de comunicaciones privadas*, al no haber sido regulada la intervención de comunicaciones privadas en las diversas Constituciones que han regido en nuestro país, la primera figura si ha sido contemplada dentro de estos documentos. La inviolabilidad del domicilio actualmente se encuentra consagrada en la primera parte del artículo 16 constitucional, y es considerada como aquél derecho del que goza todo individuo de no ser objeto de intromisiones ilegales o arbitrarias en su domicilio, el cual ha sido protegido y considerado como un lugar sagrado e inviolable. salvaguardándose con esta inviolabilidad no sólo a la persona sea humana o jurídica, sino también a la familia, sus papeles y posesiones, y para que una autoridad pueda inferir un acto de molestia, debe mediar mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, es decir mencionar los preceptos legales relativos aplicables a dicho acto de molestia, e invocar cuáles son los hechos y circunstancias que originan el acto de molestia.

5. Al igual que la inviolabilidad del domicilio, se considera a *el cateo, como antecedente de la intervención de comunicaciones privadas*, que se encuentra regulado en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional actual, considerado como la excepción legal y constitucional de la inviolabilidad del domicilio, consiste en el registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad judicial con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con la investigación de un delito, es decir, el cateo debe llevarse a cabo con las siguientes formalidades, que se encuentran exigidas por el propio artículo constitucional y que son: escrito de autoridad judicial autorizándola, lugar que ha de inspeccionarse; persona o personas que hayan de aprehenderse y objetos que se buscan, limitándose la diligencia a lo anterior, la cual al concluirse deberá levantarse acta

circunstanciada en presencia de testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que realice la diligencia.

Debe ser considerado como uno de sus antecedentes, toda vez que la intervención de comunicaciones privadas se realiza en términos semejantes a los que se exigen para una orden de cateo.

6. La inviolabilidad de la correspondencia, como antecedente de la intervención de comunicaciones privadas, definida como el derecho que tiene toda persona a no ser objeto de injerencia ilegales, arbitrarias o abusiva en su correspondencia u otros medios o vías de comunicación, es el derecho facultad que tiene toda persona de comunicarse con quien desee, para intercambiar sus pensamientos, sus sentimientos o decisiones personales en ocasiones estrictamente confidenciales, y esto es así, porque la correspondencia es un medio de comunicación escrita, la que generalmente es con el ánimo de ser privada, y de esta manera ha sido protegida por el derecho vigente a no ser violada, ni atentando contra ella bajo ningún pretexto en su contenido o integridad.

Hoy día el doceavo párrafo del artículo 16 de la Constitución, reconoce como derecho fundamental del ser humano la inviolabilidad de su correspondencia y aún cuando dicho precepto constitucional refiere la inviolabilidad únicamente a la correspondencia que circule por las estafetas, debe entenderse que el derecho contemplado por tal disposición debe hacerse extensivo a otros medio o vías de comunicación privada que pueden ser orales o escritas.

7. La regulación jurídica de los antecedentes de la intervención de las comunicaciones privadas en las Constituciones Mexicanas. Desde la Constitución de 1812, hasta la Constitución vigente, se encuentran reguladas la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y el cateo, antecedentes de la inviolabilidad e intervención de las comunicaciones privadas.

101

Así, en la *Constitución Política de la Monarquía Española de 1812*, en el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814*, se consideraba la casa de todo ciudadano como un asilo inviolable, y para el caso de algún procedimiento criminal se debía realizar conforme lo establecía la ley en trato y sólo respecto de la persona y objeto que se indicara en el acta que ordenaba la visita, considerando así dentro de su texto la inviolabilidad del domicilio y el cateo. En el texto de *Sentimientos de la Nación*, en su punto 17, estableció que a cada persona se le guardarán sus propiedades y respetará en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores.

El *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822*, contempló la inviolabilidad del domicilio y el cateo, pues en su texto determinaba que la casa de todo ciudadano, era un asilo inviolable y no podía ser allanada sin consentimiento del dueño y que no podía negar a la autoridad pública para el desempeño de su oficio.

El *Acta Constitutiva y Constitución de 1824*, reguló que la autoridad sólo podía librar orden para registro de casas, papeles de los habitantes de la República, en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que esta determinara, teniendo así presente al cateo. De la misma manera se encuentra establecido en las *Leyes Constitucionales de 1836*, así como en el *Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842*, pero si era en persecución de un determinado delito o hecho fraudulento, y sólo cuando apareciera una semiplena prueba de que podía contribuir al esclarecimiento del delito, de la misma manera se encontraba contemplado en el *Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842*, el que también contemplaba la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados. Otros documentos que contenían en los mismos términos al cateo fueron el *Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842* y *Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843*

En el *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*, legisló a la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles particulares, los cuáles sólo podían ser registrados por disposición de la autoridad judicial, y que sólo decretaría el registro en materia criminal en

el caso de que existieran datos suficientes para considerar que en las cartas o papeles se contenía la prueba de algún delito; ante la presencia del interesado y que la correspondencia escrita por las personas incomunicadas y la que se aprehenda procedente de algún punto enemigo, podían ser registradas por la autoridad política y en ausencia del interesado.

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, consagró la inviolabilidad del domicilio, el cateo y la inviolabilidad de la correspondencia, así como los casos en que por grave interés público, se registraría la correspondencia,

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857, contempló a la inviolabilidad del domicilio, e inviolabilidad de la correspondencia considerando que La violación de ésta correspondencia que circulara por las estafetas era una tentado que la ley castigaria severamente dentro del texto del *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano* se contemplaba a el cateo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en vigor actualmente contempla a la inviolabilidad del domicilio y el cateo en el artículo 16 constitucional, aunque originalmente reguló a la correspondencia en el texto del artículo 25 de la misma, hoy se encuentra también contemplada dentro de dicho artículo 16, al igual que la *inviolabilidad e intervención de las comunicaciones privadas*.

8. La intervención de las comunicaciones privadas, telefónicas en las legislaciones extranjeras. En la legislación de diversos países se encuentra ya contemplada tanto la inviolabilidad como la intervención de las comunicaciones privadas, teniendo que en el artículo 18 de la *Constitución de la Nación Argentina*, la intervención de las comunicaciones, se encuentra regulada como una excepción a la inviolabilidad de las mismas, al establecer que tanto el domicilio como la correspondencia epistolar y papeles privados son inviolables y que una ley determinará los casos y justificativos en los que podrá allanarse. Entendiendo por derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados "El derecho público subjetivo que tiene todo emisor o receptor de

correspondencia frente al Estado de impedir que se acceda al secreto contenido en la misma, y se los divulgue, adultere, destruya o extravíe sin su consentimiento."

Por interceptación de correspondencia se considera el apoderamiento que se hace de las cartas y pliegos postales, antes de llegar a su destino, para enterarse de algún asunto, pudiendo ser esta interceptación una medida legal, judicial, con respecto a la de procesados o sospechosos de delito. Considerando como lícito interceptar la correspondencia epistolar o telegráfica del quebrado, cuya apertura se confía al liquidador, con atribuciones para retener la que interese a la quiebra; pero con la obligación de entregar al interesado sólo la personal debiendo abstenerse de revelaciones.

En la *Constitución Peruana*, se consagra también a nivel constitucional la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, al establecer el derecho de toda persona al secreto de sus comunicaciones y documentos, autorizando su apertura, interceptación, incautación e intervención previa existencia de orden judicial, no teniendo efecto legal aquéllos obtenidos sin existencia de esta orden. La intervención de las comunicaciones es regulada en el artículo 66 constitucional, como una excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones, pues el mismo establece que las cartas y los papeles privados sólo pueden ser ocupados, interceptados o registrados por la autoridad judicial en los casos y forma establecida por la ley, no produciendo efecto legal alguno los que fueren violados o sustraídos, entendiéndose sin orden judicial existente.

La *Constitución Española*, garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio en el artículo 18 constitucional, considerando que el domicilio es inviolable y que ningún registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Garantizando la inviolabilidad de la correspondencia en todas sus formas, a excepción de que se dicte auto judicial en contrario, al establecer en el artículo 55.2 de la Constitución que "la forma y los casos en los que de manera particular, con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario para llevar a cabo la suspensión de esta garantía constitucional, se determinará en una ley orgánica. También indica que los abusos y la utilización injustificada producirán responsabilidad penal."

En la legislación penal, establece tres momentos en los cuales se otorgará la autorización de intervención telefónica, en las comunicaciones telefónicas del procesado, si existieren indicios de obtener mediante ésta la comprobación o descubrimiento de un hecho importante para la causa; en las comunicaciones de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal; en caso de urgencia, cuando se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes.

La *Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948*, estableció el derecho de toda persona a la protección de injerencias tanto en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia. La *Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, así como la Asamblea General de Naciones Unidas de 1966, y la *Convención americana de derechos humanos de 1969*, consagraron en sus respectivos textos que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia y que sólo podía existir injerencia de una autoridad pública si está prevista por la ley y si constituye una medida necesaria para la seguridad nacional, pública y bienestar económico del país, para la defensa del orden prevención de las infracciones penales, protección de la salud y la moral o para la protección de los derechos y las libertades ajenas.

9. Principios de la reforma constitucional

Es hasta el 3 de julio de 1996, cuando por vez primera, podemos encontrar dentro del texto de nuestra Constitución actual, la figura de la intervención de las comunicaciones telefónicas, en el artículo 16, noveno párrafo, como una excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, ya que es en éste párrafo donde se establece de manera expresa *la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, así como la intervención a las mismas*.

Estableciéndose como principios de la intervención de las comunicaciones privadas, en primer lugar la garantía de la cual debe emanar, es decir la *Inviolabilidad de las comunicaciones privadas*, que podemos concluir que "es la cualidad del derecho a la libertad de comunicación que tiene todo individuo en su trato o correspondencia con otro, mediante transmisión de señales (a través de un aparato), o algún escrito, para que estos no

sean escuchados o abiertos, por un tercero a quien no va dirigido, quedando así protegido su derecho a la privacidad y libertad de comunicación."

Una *sanción penal de la ley*, cuando dicha intervención atente contra la libertad y privacidad de dichas comunicaciones, es decir se penará o castigará conforme a la ley al que la infrinja, dicha sanción puede afectar su libertad, privándole de ella, a su patrimonio imponiéndole una multa o al ejercicio de sus derechos, restringiéndolos o suspendiéndolos.

La facultad de otorgar la autorización de intervenir comunicaciones privadas, la concede la Constitución *exclusivamente a la autoridad judicial federal*, aunque no menciona con claridad a qué autoridad se refiere, la misma podrá hacer cumplir sus órdenes aún en contra de la voluntad del destinatario a quien va dirigida dicha orden, por estar investida de poder la autoridad facultada por la Constitución, al ser un representante del estado y contar con coerción al disponer de la fuerza pública para utilizarla cuando el gobernado se niegue a obedecer dichas decisiones de poder, aunque en el presente caso, el gobernado no se enterará de que sus comunicaciones le son intervenidas por la autoridad facultada, sino hasta pasado el momento en que le fueron revisadas o escuchadas y no antes como para que pudiera oponerse a ello. Aún cuando son diversas las autoridades consideradas como del orden judicial federal, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se desprende que es el juez de distrito (en materia penal) la *autoridad competente* para autorizar la intervención, es decir, es el funcionario autorizado por la ley para emitir el acto autoritario concreto, en este caso la intervención de comunicaciones privadas, con independencia de la persona que realice dicha función; teniendo la obligación de expresar la ley que le autoriza para actuar en este caso y que son en efecto las mencionadas, a fin de que el acto una vez realizado no pueda ser destruido.

Así, la autoridad competente para causar dicho acto de molestia, debe tener facultades suficientes para dictar el proveído en su mandamiento, debiendo además *por escrito, fundarlo y motivarlo*, es decir plasmada la orden en papel para hacerse del conocimiento del gobernado, señalando en el mismo escrito la ley o los artículos que aplica la autoridad en el

11.

caso concreto, y los que le otorgan competencia para realizarlo, además de señalarse con precisión cuáles son las circunstancias particulares, razones de hecho o causas por las que se considera se emite el acto, debiendo existir adecuación entre los motivos que se aducen y las normas que se pretenden aplicables en el caso concreto.

Dentro del texto del artículo 16 constitucional no se encuentran establecidas de manera precisa las *causas legales de la solicitud de intervención*, pero las mismas podemos desprenderlas del artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y que son la existencia de una averiguación previa; solicitarlo por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, indicios que presuman que en los delitos investigados, establecidos por la ley mencionada, participa algún miembro de la delincuencia organizada; hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar, señalando además sujeto o sujetos a ser investigados, identificación del lugar donde se realizará, tipo de comunicación privada a ser intervenida (oral, escrita, por signos, señales), duración, procedimiento, equipos para la intervención (eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos, inalámbricos, informáticos)

Del texto constitucional, se tiene que existe una *limitación específica de materias* para otorgar una autorización de intervención de comunicaciones privadas, así, se encuentran excluidos para ser intervenidos, asuntos electorales, fiscales, mercantiles, civiles, laborales, administrativos y las comunicaciones del detenido (persona privada provisionalmente de su libertad) con su defensor.

10. A lo largo de nuestra historia constitucional, en ocasiones de manera amplia y otras restringida se ha dado una *protección jurídica de las comunicaciones*, y más en la actualidad se da a través de los derechos públicos subjetivos consagrados dentro de los primeros artículos de nuestra Constitución actual; y dentro de éstos tenemos a la garantía o derecho a la libertad de pensamiento y expresión, derecho a la información, libertad de asociación

Libertad de pensamiento consentido como una idea o conjunto de ideas generadas en la mente del hombre, que es conocido por un tercero hasta que el mismo se externa por el

11

individuo a través de alguna forma de comunicación oral, escrita, visual, mediante gestos, imágenes, etc., siendo esta comunicación, la forma en como el pensamiento transmite nuestras ideas, aspiraciones, sentimientos y deseos a los demás, el mismo sólo tiene límites cuando es externado mediante alguna de éstas formas, que son mediante las cuáles se expresa, así, tenemos que se encuentran íntimamente ligadas esta *libertad* de pensamiento con la *de expresión*, ambas salvaguardadas por el artículo 6 constitucional de nuestra actual Carta Magna, conformando de esta manera una protección a las comunicaciones privadas, por garantizar a todo individuo que se encuentre en nuestro país, la posibilidad de expresar libremente su pensamiento, solo con las restricciones establecidas por la ley (los ataques a la moral o a los derechos de tercero; la provocación de algún delito o la perturbación del orden público); siendo con "el propósito social fundamental, de sostener y promover indefinidamente el progreso y bienestar de la sociedad para ajustar las instituciones a la naturaleza del hombre, que se caracterizan por la voluntad y la razón, exteriorizada ésta por la emisión del pensamiento", a fin de que la libre expresión, protegida por los artículos 6 y 7 constitucionales, no pueda coartarse mediante censuras o inquisiciones. Esta libertad, incluye la fundamental libertad de formar opinión, la de imprenta y la de prensa con derecho del individuo para imprimir y difundir, informar y comunicar su pensamiento.

El *derecho a la información*, es considerado también como un derecho público subjetivo, consagrado de manera específica en el artículo 6 constitucional, e incluye el acceso razonable a los medios de comunicación, a utilizarlos para buscar, recibir, difundir y expresar opiniones e ideas y transmitir información de toda índole, sin consideración de fronteras, y por cualquier forma o procedimientos conocidos.

Libertad de asociación y reunión, es otra protección que se ha dado a las comunicaciones privadas, ya que no solo hablamos de las que realiza un individuo o persona física, sino también aquéllas que realiza una persona moral, una asociación, es decir la unión de un determinado grupo de personas, que actúan unidas en una persona moral, con cualquier objeto lícito y de manera pacífica (para el proceso de discusión de ideas, propuestas, principios y defensa de sus decisiones), a quien la ley también le concede el reconocimiento de una personalidad jurídica, así como de derechos y obligaciones, al igual que la persona

física de manera individual; pudiendo la primera también expresarse y difundir sus ideas, por medio de cualquiera de los medios y formas de comunicación conocidas, es decir, puede ser también de manera verbal, escrita, por signos, señales, a través de imágenes, libros, cátedras, etc.

Es quizá la *garantía de inviolabilidad de la correspondencia*, la forma más clara de protección de las comunicaciones privadas en nuestro derecho, toda vez que de manera expresa consagra el derecho que tiene toda persona a no ser objeto de intromisiones en su correspondencia u otros medios o vías de comunicación privada; así como el derecho que tiene de comunicarse con quien desee, sea para intercambiar sus pensamientos, sentimientos o decisiones personales en la mayoría de las veces estrictamente confidenciales. Este derecho desde el texto original de la Constitución del 1917 se encuentra establecido, aunque hoy día lo está dentro del artículo 16 constitucional en su actual párrafo doce, al prevenir que: "la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley" entendido como extensivo a las demás formas de comunicación.

Con este derecho, se prohíbe a las autoridades y a todas las personas en general a registrar, censurar o interceptar la correspondencia depositada en las oficinas de correos, estafetas, a excepción de los casos en que se presume la comisión de un delito, y mediante las formalidades establecidas en las leyes respectivas; de esta manera, puede considerarse que, la privacidad del contenido de estos documentos, es el valor protegido por las constituciones, protegiendo así la dignidad e intimidad de la persona. Pero cabe señalar que este derecho también está sujeto a determinadas limitaciones o restricciones tendientes a salvaguardar el interés general o público.

11. Dentro de las *garantías* que se consideran *vulneradas con la reforma*, tenemos el derecho de la libertad de expresión, a la intimidad o privacidad.

La libertad de expresión, garantiza a todo individuo que se encuentre en nuestro país, la posibilidad de expresar libremente su pensamiento mediante cualquiera de los medios existentes para ese fin, ésta libertad no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque

1000

algún delito, o perturbe el orden público. En este orden de ideas, al otorgársele en el texto constitucional a la autoridad judicial federal (sin mencionar cuál), la facultad de ordenar la intervención de las comunicaciones privadas de un particular, se transgrede esta garantía, toda vez que si bien la libertad de pensamiento y expresión puede considerarse connatural al ser humano, limitándose dicha garantía en los casos que el propio artículo 6 establece como son: que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público. El texto constitucional en cita, no hace mención a ninguna de éstas hipótesis, limitándose a enunciar una serie de materias en las cuáles no se permitirá, sin mencionar alguna de las razones o circunstancias por las cuales se autorizará dicha intervención, siendo con ello objeto de inquisición por parte de la autoridad judicial al intervenir sus comunicaciones cuando lo considere conveniente, aún y cuando deba expresarlo. Teniendo como resultado que ante el temor de ser interceptado en sus comunicaciones, el individuo puede sentirse hostigado en este sentido, y limitarse a expresar ante los demás lo que piensa, lo que siente o lo que sucede en su entorno, coartándose y prohibiéndose de esta manera su ejercicio libremente.

Derecho a intimidad o privacidad, reconocido por nuestra constitución y considerado como el derecho que tiene todo individuo de realizar libremente determinados actos (actividades, comunicaciones, etc.) dentro de la esfera personal de su vida, sin la injerencia externa de alguien, es decir que estos no sean conocidos por un tercero o dados a conocer al público, por alguna otra persona, o por el Estado (que es cuando este derecho se ejerce como un derecho público subjetivo) en los casos en que este pretende introducirse en el ámbito de su vida privada a fin de divulgarlo, sin que medie en ello un interés de orden público.

Al permitirse la interceptación o intervención de comunicaciones privadas, se quebranta este derecho a la intimidad o privacidad, es decir en las acciones voluntarias de los individuos, en su vida particular transgrediéndola y afectándole en sus actos y actividades, y más aún haciéndolas del conocimiento público.

12. Objeto y finalidad de la intervención de las comunicaciones telefónicas.

Los legisladores que dieron origen a la reforma en comento, consideraron que el objeto de legislar en esta materia era por la necesidad de contrarrestar la situación social que venía padeciendo nuestro país en los últimos años, debido a que en este tiempo se había dado un rápido y peligroso crecimiento de la delincuencia, y más aún de la perteneciente al crimen organizado, la que utiliza métodos, técnicas y tecnología avanzada para la consecución de sus fines, lógicamente ilícitos. Y por ello se hacía más que necesario modernizar los medios de control estatal para combatirla eficazmente, regulando expresamente las intervenciones, desde el plano constitucional, previendo así la posibilidad de su uso para ciertos fines relacionados sobre todo con la justicia penal (lo que no quedó establecido claramente en el texto constitucional).

Así, se tiene que el objeto de las intervenciones telefónicas fundamentalmente, consiste en contrarrestarla y salvaguardar a los diferentes sectores sociales de la actividad ilícita de personas o grupos pertenecientes a la delincuencia organizada, mediante la obtención de información de sus actividades, para combatirlos.

La finalidad que tiene la intervención de comunicaciones telefónicas, es para mejorar la capacidad del estado en la lucha contra la delincuencia, por parte de la autoridad competente, mediante la aplicación de la ley específica, que permite buscar pruebas judiciales al interceptar, mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que se hagan o reciban por quienes pertenecen o colaboran con una organización criminal, y que otorga facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley y aumentar su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos, y de establecer nuevos métodos de vigilancia, mediante la regulación de una figura jurídica no contemplada con anterioridad de manera específica, y con la cual la autoridad puede auxiliarse para contrarrestar al crimen organizado, con la creación de la ley en la que se establecen reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada.

Aunque si bien la finalidad de la reforma constitucional en estudio, se dijo era para contrarrestar a la delincuencia organizada, ésta no se exterminará con el sólo hecho de haber reformado un artículo de la constitución y creado una nueva figura constitucional que es hoy, la fuente de una ley que prevé lo concerniente a la delincuencia organizada, pues no es mediante la investigación, persecución policiaca o imposición de grandes penas establecidas en un texto legal como se exterminará a ésta, toda vez que la llamada delincuencia organizada es de un carácter complejo, pues se involucra dentro de ella cuestiones no sólo económicas, sino también sociales y hasta políticas; hablando de narcotráfico, los estupefacientes alcanzan grandes niveles de consumo, así como económicos. Es de señalarse también que las disposiciones que se contienen en la ley contra la delincuencia organizada rompe con la realidad social mexicana que es muy distinta con la que priva en otros ámbitos nacionales.

13. *La reforma al artículo 16 constitucional, en materia de intervención de las comunicaciones privadas, telefónicas.*

Del texto de la Constitución no se establece con claridad a qué persona o personas se les deberá aplicar dicha norma, así como las hipótesis o casos que deberán actualizarse para poder utilizar dicha medida, siendo necesario para ello trasladarnos al texto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en la que se manifiesta que su objeto es la investigación, persecución, procesamiento por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, será aplicable en todo el territorio nacional y que sus disposiciones son de orden público.

No regula de manera específica, que la intervención de comunicaciones privadas sólo podrá autorizarse en asuntos exclusivos de la materia penal y, específicamente por delitos que cometan miembros de la delincuencia organizada, es decir que tiene un carácter eminente procesal. Solamente se limita a enunciar determinadas materias en las cuales no se permitirá dicha intervención, dejando fuera a muchas otras, por lo que es en este ámbito de materias no mencionadas en las que se considera que pueden invadirse y vulnerarse el derecho a la intimidad o privacidad.

(13)

La intervención de comunicaciones privadas, contemplada como una garantía al igual que la inviolabilidad del domicilio, dentro del texto constitucional se debió establecer como excepción a la nueva garantía de la inviolabilidad de comunicaciones privadas, además de establecerse con exactitud el ámbito de aplicación en cuanto a materia se refiere, ya que si bien el objeto de introducir esta figura en el texto constitucional, era con el ánimo de combatir a la delincuencia organizada, en sus actividades ilícitas, debió quedar establecido de tal manera, haciendo referencia a ello, es decir limitarla al ámbito penal de manera exclusiva, sin embargo no fue así y en el texto de la reforma se mencionan solamente algunas materias en las cuáles no se deberá otorgar la autorización de la intervención de comunicaciones privadas, lo que puede llegar a provocar confusión o duda, pues al no limitar el campo de aplicación, sino sólo restringir o excluir algunas materias, quedan fuera muchas otras, en las cuáles sí será válido otorgar por la autoridad competente la autorización para intervenir las comunicaciones privadas de una o varias personas en éstos ámbitos, y de ser afirmativa la respuesta, podría con dicha autorización transgredirse la esfera íntima del gobernado al estarse inquiriendo por parte del Estado sus comunicaciones privadas.

De otra manera, hubiera sido preferible no haber agregado esta reforma al artículo 16 constitucional y los casos que se presentasen, resolverse mediante la regla general que regula los actos de molestia que infiere la autoridad a los particulares, consagrada en el primer párrafo de dicho artículo.

Por cuanto hace a la autoridad facultada autorizar la intervención, no queda establecida claramente, en el texto de la reforma no menciona a qué autoridad se refiere, ya que en la misma sólo se limita a decir que es la "autoridad judicial federal, quien podrá autorizar la intervención", debiendo tomarse en cuenta que son varias las que se encuentran contempladas dentro de este ámbito federal y por tratarse de esta materia, se debió establecer a los jueces de distrito en materia penal. Así también debió precisarse con exactitud las autoridades que podían solicitar dicha intervención, en este caso al ser el objeto de la reforma la investigación y persecución, procesamiento, sanción y ejecución de penas, de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, dicha facultad de solicitud se debió conceder a la Ministerio Público del orden federal, por ser la autoridad encargada de investigar y perseguir los delitos establecidos.

BIBLIOGRAFÍA.

OBRAS.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, 31ª edición actualizada, México. Editorial Porrúa, S. A., 1999.

CARRARA, FRANCESCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. Vol. VII, 4ª edición revisada, Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis, 1993.

CARRILLO PRIETO, IGNACIO y Márquez Haro Haydée. La Intervención Telefónica Ilegal. 2ª edición, México. Procuraduría General de la República, 1996.

CASTRO, JUVENTINO V. Garantías y Amparo. 8ª edición, México. Editorial Porrúa, S. A., 1994.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª edición, corregida, aumentada y puesta al día, México. Editorial Porrúa, S. A., 1998.

CRUZ MORALES, CARLOS A. Los artículos 14 y 16 constitucionales. 1ª edición, México. Editorial Porrúa, S. A., 1977.

DUVERGER, MAURICE. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, 6ª edición, Barcelona. Editorial Ariel, 1980; 2ª reimpresión, México. Editorial. Planeta Mexicana S. A. de C. V., Grupo Editorial Planeta México. sep. 1992.

GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, 41ª edición, México. Editorial Porrúa, S. A., 1990.

MARTÍNEZ DE LA SERNA, JUAN ANTONIO. Derecho Constitucional Mexicano. 1ª edición, México. Editorial Porrúa, S. A. de C. V., 1983.

POLO BERNAL, EFRAÍN. Breviario de Garantías Constitucionales. 1ª edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1993.

QUIROGA LAVIE, HUMBERTO. Derecho Constitucional, 39ª edición actualizada, Buenos Aires. Editorial Depalma, 1993.

RIVADENEIRA PRADA, RAÚL. Periodismo. La Teoría General de los Sistemas y la Ciencia de la Comunicación, 4ª edición, México. Editorial Trillas, S. A. de C. V., 1994.

ROMO GIL, MARÍA CRISTINA. Introducción al Conocimiento y Práctica de la Radio. 2ª edición, México. Editorial Diana, 1989.

SANTIAGO NINO, CARLOS. Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis Filosófico, Jurídico y Politológico de la Práctica Constitucional. 1ª edición, Buenos Aires. Editorial Astrea, 1992.

SCHRAMM, WILBUR LANG. La Ciencia de la Comunicación Humana, tr. de Rogelio Carvajal, 1ª edición, México. Editorial Grijalbo, S. A. de C. V., 1982.

TENA RAMÍREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México 1808-1995, 19ª edición actualizada, México. Editorial Porrúa, S. A., 1995.

DICCIONARIOS.

CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires. Editorial Heliasta, 1989.

CASARES Y SÁNCHEZ, JULIO. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, nva. edición, México. Ediciones Culturales Internacionales, 1990.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA 29ª edición, Madrid. Comunidad Autónoma, 1991.

DICCIONARIOS DEL SABER MODERNO. La Comunicación y los Mass Media, versión española por Juan José Ferrero, Bilbao. Ediciones Mensajero, 1975.

ECHÁNOVE TRUJILLO, CARLOS ALBERTO. Diccionario de Sociología. Instituto Internacional de Sociología, 2ª edición, revisada y aumentada, 3ª edición al día, México-Buenos Aires. Editorial Jus, 1976.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª edición revisada y aumentada, México. Editorial Porrúa, S. A., 1991.

FAIRCHILD, HENRY, PRATT. Diccionario de Sociología, tr. y rev. por T. Muñoz J. Medina Echavarría y J. Calvo, 13ª reimpresión, México. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1992.

GARCÍA PELAYO Y GROSS, RAMÓN. Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, 23ª edición, México. Ediciones Larousse, 1998.

GONZÁLEZ PEÑA CARLOS. Manual de Gramática Castellana. 54ª edición, México. Editorial Impresora Azteca, 1989.

LÓPEZ DE ZUAZO, ALGAR ANTONIO. Diccionario de Periodismo. 2ª edición, Madrid. Editorial Pirámide, S. A., 1990.

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Diccionario de México. 1ª edición, México. Editorial Panorama, 1991.

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 24ª edición. México. Editorial Porrúa, S. A., 1998.

PINA VARA, RAFAEL DE. Diccionario de Derecho. 26ª edición, México. Editorial Porrúa, S. A., 1998.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Tomo II h-zuzón., 21ª edición, Madrid. Editorial Real Academia Española, 1992.

VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. CD-ROM. Diccionario de la Lengua Española. México, Casa Zepol, S. A. de C. V. Copyright 1998.

VISIÓN JURÍDICA PROFESIONAL. CD-ROM. Diccionario de Terminología Jurídica. México, Casa Zepol, S. A. de C. V. Copyright 1998.

ENCICLOPEDIAS.

ÁLVAREZ, JOSÉ ROGELIO. Enciclopedia de México, 49ª edición, Ciudad de México, 1994.

ENCICLOPEDIA DE MÉXICO. José Rogelio Álvarez. Tomo XIII. 49ª edición. México, 2000.

ENCICLOPEDIA FOCAL DE LAS TÉCNICAS DE CINE Y TELEVISIÓN. Tr. Luis Ma. J. de Cisneros P. y Ramón Álvarez, rev. Federico Valero Cuni, Barcelona. Ediciones Omega, S. A., 1976.

ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. Tomo IV, 2ª edición, Barcelona-México. Enciclopedia Británica, 1999

101

ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. Tomo Temapedia, 2ª edición, Barcelona-México. Enciclopedia Británica, 1999.

ENCICLOPEDIA HISPÁNICA. Tomo XIII, 2ª edición, Barcelona-México. Enciclopedia Británica, 1999.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Buenos Aires, Argentina, Driskill, S. A., 1990-1999.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Tomo XIV, Europeo-Americano, Madrid. Espasa-Calpe, S. A., 1999.

MOTA, IGNACIO H. DE LA. Enciclopedia de la Comunicación, Tomo I, 1ª edición, México. Editorial Noriega Editores, 1994.

LEGISLACIÓN.

BORELL NAVARRO, MIGUEL DR. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7ª edición, México. Editorial Sista, S. A. de C. V., 1999.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, edición preparada por Luis López Guerra. 5ª edición. Madrid. Editorial Tecnos, S. A., 1991.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. 53ª edición. México. Fondo de Cultura Económica, Sección de Obras de Política y Derecho, UNAM, 1994.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Universidad Nacional Autónoma de México. Constitución Política Mexicana comentada. Tomo I, 11ª edición, México. Editorial Porrúa, 1997.

M.

LEGISLACIÓN SOBRE EL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN 2ª edición, Madrid. Editorial Tecnos, 1990.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL Y NORMAS COMPLEMENTARIAS. 1ª edición anotada, Barcelona España. Editorial Bosch, 1986.

RABASA, EMILIO O. Mexicano: Ésta es tu Constitución, LVI Legislatura Cámara de Diputados, 11ª Edición, México. Editorial Miguel A. Porrúa, Grupo Editorial 1997.

REVISTAS

RESPONSA, Centro Universitario México, División de Estudios Superiores, A. C. Universidad Marista. Escuela de Derecho. Edición de Aniversario. Año 2. Número 06 (Bimestral). Agosto de 1996.

DOCUMENTOS OFICIALES.

DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. Antecedentes, Origen y Evolución del articulado constitucional. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura, Tomo IV, México, 1985.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN de fecha 3 de julio de 1996. Reformas a los artículos 16, 20, fracción I y penúltimo párrafo, 22 y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN de fecha 7 de noviembre de 1996. Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN de fecha 26 de mayo de 1995. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

1021

DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CÁMARA DE SENADORES DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, de fechas 19, 28 de marzo de 1996, 1 de abril de 1996.

DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS de fechas 2 y 26 de abril de 1996.