



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

"ANÁLISIS AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL EN MATERIA
DE INTERVENCIÓN TELEFÓNICA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
WILLEVALDO JOSÉ LÓPEZ

ASESOR:
LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

MEXICO

2001

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A TI MI DIOS,
POR DARMELA OPORTUNIDAD
DE TENER ESTA SATISFACCION
Y SABER QUE ESTAS CONMIGO
EN CADA MOMENTO.

A MIS PADRES,
POR EL BUEN EJEMPLO Y EL SABER
QUE SIEMPRE TENDRE SU CARINO
Y APOYO INCONDICIONAL.
GRACIAS.

A MIS HERMANOS,
POR SU CARINO Y APOYO
MUCHAS GRACIAS.

AL SR. ANTONIO BARRIENTOS. +
CON RESPETO Y CON MI MAS
PROFUNDO AGRADECIMIENTO.

A LA FAMILIA BARRIENTOS MENDOZA,
QUIERO AGRADECERLES TODAS LAS
ATENCIONES QUE ME BRINDARON,
SU APOYO, SU CONFIANZA Y MAS
QUE NADA SU AMISTAD.
GRACIAS GABY.

AL LICENCIADO JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ,
QUIERO DARLE LAS GRACIAS, POR HABERME
ESCUCHADO, ORIENTADO Y APOYADO, PARA
DAR INICIO A LA PRESENTE TESIS, POR LA
PACIENCIA QUE ME TUVO Y MAS QUE NADA
POR LA CONFIANZA QUE ME BRINDO.
MUCHAS GRACIAS.

A TODOS MIS AMIGOS,
POR SU AMISTAD SINCERA
GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
POR DARMES ESA GRANDIZA INTERIOR DEL CONOCIMIENTO
Y POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE TERMINAR
UNA CARRERA A NIVEL PROFESIONAL DE LICENCIADO
EN DERECHO.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ENEP ARAGON
A QUIEN LE DEBO TODOS LOS CONOCIMIENTOS QUE EN ELLA
ADQUIRI, DE LO CUAL ME SIENTO ORGULLOSO DE HABER
PERTENCIDO.

I N D I C E

ANALISIS AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE INTERVENCION TELEFÓNICA

INTRODUCCIÓN.

PAG.

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.1.- Origen de la comunicación	4
1.1.1.- Concepto de comunicación	5
1.2.- Las comunicaciones en la actualidad	7

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS

2.1.- Concepto de Derechos Humanos	9
2.1.1.- Surgimiento de los Derechos Humanos	10
2.1.2.- Evolución de los Derechos Humanos	15
2.2.- Distinción entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales	20

2.3.- Relación Derechos Humanos y Constitución	23
2.4.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos	25
2.5.- La Organización de las Naciones Unidas y su regulación del derecho a las comunicaciones privadas.....	30
2.6.- La garantía de inviolabilidad a la vida privada.....	35

CAPITULO III

DE LA INTERVENCION TELEFÓNICA

3.1.- Concepto de intervención telefónica	43
3.2.- Intervención telefónica legal	46
3.2.1.- Efectos probatorios	47
3.3.- Intervención telefónica ilegal	54
3.3.1.- Efectos probatorios	56
3.4.- La intervención telefónica en México	58

CAPITULO IV

ANÁLISIS AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE INTERVENCION TELEFONICA

4.1.- La Exposición de Motivos a la iniciativa de Reforma al artículo 16 constitucional	64
--	----

4.1.1.- La iniciativa de Reforma al artículo 16 Constitucional	69
4.2.- La intervención telefónica en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	84
4.3.- Necesidad de modificar la regulación en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	97
CONCLUSIONES	102
BILIOGRAFIA	109

INTRODUCCION

Anteriormente a 1996, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encontraba conformado por once párrafos, de esta manera redactado y con referencia a la intervención de las comunicaciones telefónicas únicamente preveía a la inviolabilidad de correspondencia, que en nuestro sistema mexicano forma precedente a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas.

En la actualidad, la delincuencia que es precisamente una manifestación social, ciertamente negativa ha llegado a sufrir cambios, algunos individuos y grupos dedicados al crimen se modernizan y perfeccionan su organización y formas de operación, en consecuencia, los responsables de enfrentarlos, en el marco del derecho deben de precisamente actualizarse, de agilizar sus procedimientos y mejorar su organización y capacidad de respuesta.

En razón de ello, el pasado 3 de julio de 1996, se efectuó una importante adición al artículo 16 constitucional, que a saber, marca el inicio de la lucha contra la delincuencia organizada. La reforma en mención permite la intervención de las comunicaciones telefónicas, de esta forma estamos en presencia de un precepto normativo legal, que ha encontrado sustento en un párrafo incluido de manera emergente dentro un artículo fundamental para las garantías individuales como lo es el artículo 16 Constitucional no obstante ello. Debemos tener la certeza jurídica de la auténtica procesabilidad en la aplicación de dicha adición, puesto que el que los legisladores cuenten con facultades de realizar reformas y adiciones a la Constitución no significa necesariamente el que estas

resulten eficaces y aún menos podemos afirmar que las mismas no conculquen por sí mismas las garantías otorgadas o reconocidas por la Constitución al individuo y por ende los derechos humanos mundialmente reconocidos.

La presente investigación pretende enfatizar la necesidad de controlar en la práctica, de manera operativa y administrativa, las tareas de intervención, los encargados de hacerlas con la autorización o aprobación necesaria, con estos elementos se pretende buscar y garantizar que este medio de investigación produzca beneficios para las tareas de investigación pero siempre con apego a la Ley.

Así pues, tomando en cuenta que la intervención telefónica es una diligencia prevista en nuestro derecho positivo, y específicamente en el artículo 16 Constitucional en sus párrafos noveno y décimo y en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada nuestro objetivo en el presente trabajo no radica en la argumentación a favor de la existencia de semejante diligencia, si no en el análisis de la regulación que en dichos cuerpos legales se hace de la medida. Lo anterior con la finalidad de verificar si se prevén todos los requisitos que puedan evitar que la practica por parte de las autoridades públicas de nuestro país sea arbitraria , o en su caso, para hacer las propuestas necesarias que tiendan a que la aceptación del derecho al secreto de las comunicaciones sea la mínima indispensable.

Es con este propósito que el desarrollo de la presente tesis se ocupa de un análisis a la reforma al artículo 16 Constitucional en tratándose de intervención telefónica.

Por esta razón el presente trabajo se considero conveniente dividirlo en cuatro capitulos:

El primero de ellos tratara indudablemente de datos históricos en donde se analizara a través de nuestra historia el desarrollo de las comunicaciones telefónicas.

El segundo capitulo versara sobre los derechos humanos ya que estos han alcanzado en los últimos años una gran importancia, y por ser los que en determinado momento el estado puede llegar a violar con la practica arbitraria de la intervención telefónica, así como su regulación en distintos tratados internacionales, en los cuales México ha llegado a formar parte.

Referente al tercer capitulo nos ocuparemos de analizarla diferencia que se da en la intervención telefónica legal y la ilegal así como sus efectos y controles previstos en nuestra legislación.

Por ultimo se analizara la reforma al articulo 16 Constitucional en materia de intervención telefónica así como la regulación que de esta se da en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y la necesidad de modificar la regulación de la misma.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.1 ORIGEN DE LA COMUNICACION

Durante milenios, la capacidad de enviar información de una forma rápida a través de grandes distancias ha estado en lo mas alto en la escala de pirámides del ser humano.

Y no solo debido a su innato instinto de la curiosidad. En cuanto comenzaron a constituirse las primeras comunidades sedentarias, se hizo condición indispensable disponer de sistemas de comunicación a distancia. Tanto el rey de Mesopotamia como el emperador de Roma necesitaban que el pueblo conociera las leyes de promulgación y como es lógico resultaba imposible anunciarlas personalmente en todas y cada una de las aldeas de sus territorios.

La evolución del habla posibilito una comunicación extraordinariamente diferenciada. Pero incluso en los casos de mayor expresividad, el lenguaje tiene sus limites. Las ondas acústicas del hablante llegan muy pronto a la gente, pero después desaparecen para siempre. Y además su alcance es muy reducido. Para el entendimiento entre dos personas o en un círculo íntimo resulta perfecto, pero no así para la comunicación entre todo un pueblo.

Ya en la antigüedad encontramos métodos de lo más ingenioso para comunicarse y así poder contrarrestar el escaso alcance de su voz desnuda. " El mas sencillo consistía en organizar cadenas de corredores con relevos, los velocistas se pasaban el mensaje de viva voz , para a continuación transportarlo almacenado en la memoria, hasta el siguiente. Así es como funcionaba el correo imperial de los Incas.

Los Romanos, en sus campañas militares utilizaban un sistema similar pero mucho más rápido, aunque necesitaban un mayor número de participantes. Durante el cerco de Numancia, en el siglo II a.C. llegaron a formar una cadena de llamadas de 10 kilómetros de longitud. Los mensajeros se transmitían, de puerto en puerto a gritos." (1)

1.1.1 CONCEPTO DE COMUNICACION

El concepto de comunicación lo define Ignacio de la Mota como "la ciencia que estudia la transmisión de un mensaje directa o indirectamente de un emisor a un receptor y de éste a aquél, 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." (2)

(1) CARDENAS DE LA PENA, Enrique. EL TELEFONO, Editorial SCT, México 1987. P 13

(2) DE LA MOTA, Ignacio. ENCICLOPEDIA DE LA COMUNICACION TOMO I Editorial SCT, México. 1994 P. 297

De la Mota a su vez hace una diferencia derivada del concepto de comunicación la cual a su vez la divide en comunicación pública y privada consistiendo la primera en la que se transmite con la intención de que llegue a cualquiera que este en condiciones de acceder a ella, sin limitación de público, y la comunicación privada la define como la que se establece en función del carácter limitado de las personas definidas de manera inequívoca, este tipo de comunicación es la que va a ser objeto de análisis en los siguientes capítulos por ser un tipo de comunicación que se realiza de manera confidencial con el objeto de que llegue solo a la persona con la que se entabla la comunicación telefónica con la confianza de que la conversación se va a realizar de una manera privada, a diferencia de la comunicación pública que se realiza con la intención de que llegue a cualquier persona que se encuentre en condiciones de poder entrar en la comunicación, como un ejemplo podemos citar las conversaciones que se realizan por Internet, en las cuales pueden hablar o comunicarse por medio de las computadoras varias personas a la vez, sin importar el lugar en donde se encuentren, es pues aquí la diferencia entre los dos tipos de comunicación ya que en una esta bien definida la persona con la que se quiere tener la comunicación y por la otra es abierta a todo aquel que quiera y este en posibilidades de entrar en ella.

Como dato importante, en el presente capítulo, consideramos oportuno hacer mención del dato histórico sobre la fecha del descubrimiento del teléfono realizada por Alexander Graham Bell, el 10 de marzo de 1876 fecha en que se logro la primera comunicación telefónica en el mundo. Y dos años después, el 15 de marzo de 1878, se realizó la primera comunicación telefónica en México, este enlace fue realizado entre la ciudad de México y la población de Tlalpan.

1.2 LAS COMUNICACIONES EN LA ACTUALIDAD

Desde que surgió a la vida independiente, México busco las bases que le permitieran hallar el camino de su desarrollo, somos lo que somos humanos por que hablamos. Es esta capacidad de comunicar ideas abstractas la que, por encima de cualquier otra característica, nos distingue de los demás animales. Y desde nuestros remotos orígenes en búsqueda de mejores formas de relacionarnos con nuestros semejantes y de alcanzar dominio sobre el medio, hemos ido perfeccionando esa manera de interconectarnos.

Los medios comunicativos tan solo son en el fondo unos instrumentos que para desarrollarse tienen que insertarse en costumbres, necesidades, usos que se vinculan de modo mucho más general a los valores y formas de vida de nuestras civilizaciones en su diversidad.

Cualquier persona que conozca la forma de acceder y localizar información en una base de datos global, tendrá acceso, desde su mesa, a prácticamente todos los hechos e ideas conocidos.

Entre las evoluciones previsibles, esta ya bien iniciada la instalación de redes digitales. Y en consecuencia la introducción de esta tecnología es sustituir redes que existen hoy de

modo separado. tales como el telex, transmisión de datos, imágenes, voz, a través de una red única completamente digitalizada en la que puedan conectarse indistintamente toda clase de terminales, el teléfono por supuesto, pero también los telecopiadores, telex, ordenadores, pantallas diversas.

En los países de alto nivel tecnológico, es inimaginable la vida sin comunicaciones. Los mensajes privados fluyen en forma continua. Por supuesto, lo que la gente hace o hará con este tipo de avances tecnológicos es un misterio, de todos modos resulta interesante saber que podrá hacerlo si se lo propone.

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos se definen como "un conjunto de facultades y prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todos ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente."⁽³⁾

Los derechos humanos vienen a formar parte de las decisiones fundamentales que en el constituyente de 1917 se dio, y estas "son los principios rectores del orden jurídico las que marcan y señalan al ser del orden jurídico. Son la presencia misma de ese derecho si alguno de ellos falta, ese derecho se quiebra para convertirse en otro."⁽⁴⁾

(3) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa. México. 1989 p.1063

(4) CARPISO Jorge LA CONSTITUCION DE 1917 4ª. Edición Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1980. México. P.133.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dice el doctor en derecho y constitucionalista mexicano, Jorge Carpizo "los derechos son límites exteriores de existencia. Son las bases de la actuación humana y al saber que ellos no serán violados el hombre se moviliza con libertad para lograr su destino." (5)

Nosotros coincidimos en que los derechos humanos son aquellos inherentes a la persona humana, aquellos derechos naturales del hombre quien nace con ellos, son parte de la vida y los lleva consigo hasta la muerte.

2.1.1 SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Toco a los Estados Unidos de América, ser la cuna de los derechos humanos en forma legislada. En efecto las Constituciones de Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte de 1776, la de Vermont de 1777, la de Massachusetts de 1780 y la de New Hampshire de 1783, nos han dado muestra de ello. Pero la primera de todas las Constituciones Norteamericanas que incluyó una declaración de derechos humanos, fue la del Estado de Virginia del 12 de junio de 1776, en la que se encuentran disposiciones que consagran derechos esenciales del individuo, así como la declaración de la igualdad legal entre los hombres, con lo que se inició una etapa trascendental en el proceso de reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo.

(5) Ibidem p 136

Algunos de los derechos consagrados por la Constitución de Virginia se referían a “la igualdad entre los hombres, a la libertad y al goce de la vida, a la felicidad y a la seguridad. También se estableció, que en el pueblo residía todo el poder, que la finalidad del gobierno era el beneficio común y debía proporcionar felicidad y seguridad, y que en caso contrario la comunidad tenía el derecho de modificar su gobierno.

Igualmente dispuso que ningún hombre tenía derecho a recibir privilegios exclusivos de la comunidad, que los poderes debían ser libres y consagraban a los hombres el derecho de sufragio, siempre y cuando se interesen en la comunidad. Que la expropiación de bienes por causa de utilidad pública solo podía llevarse a cabo con el consentimiento del afectado. Estableció determinadas garantías en los procesos criminales, prohibió la imposición de castigos crueles, fianzas y multas excesivas.

De la misma manera prohibió la detención si el delito no estaba determinado y basado en pruebas; que las controversias sobre propiedad debían ser resueltas por jurado popular; conceptuaba a la libertad de prensa como una de los bastones de la libertad y por ningún motivo se podía restringir. Estatuía que en tiempos de paz no debería existir ejército y si lo hubiere, tendría que estar subordinado al poder civil; que en un mismo territorio solo habría un gobierno y no varios;” (6) comenta Jorg Jellinek “que el pueblo solo aseguraba su libertad mediante la firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza,

(6) Ibidem P 142

la frugalidad y la virtud, recurriendo frecuentemente a los principios fundamentales y facultaba a cada hombre para que libremente escogiera su religión, entre otros derechos.” (7)

Como podemos observar, la declaración de Derechos de Virginia es amplia y como ya asentamos, tiene el honor de ser la primera en su genero, ya que en ella se basaron directa o indirectamente las posteriores declaraciones de derechos.

En Francia el documento mas importante en que se cristalizó el ideario de la Revolución fue la famosa declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La declaración contenía un principio individualista y liberal.

Individualista por que consideraba al individuo como el objeto esencial y único de la protección del estado y de sus instituciones jurídicas, a tal grado de no permitirle la existencia de entidades sociales entre él, y los gobernados particulares; a este respecto, estableció que, el objeto de toda asociación política era la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos eran la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

(7) JELLINEK, Georg LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. Librería General de Vitoriano Suárez, Madrid 1908 P. 233

Así mismo, instituyó que "el origen del poder público sustracto era el pueblo ó, para emplear su propia terminología, la nación, en la que deposito la soberanía, por lo que preceptuaba que, el principio de toda soberanía residía esencialmente en la nación y ningún individuo o corporación podía ejecutar autoridad que no emanara expresamente de ella.

También prescribió la igualdad jurídica y política entre los gobernados por lo que dispuso que, la Ley fuera la expresión de la voluntad general y que todos los ciudadanos tuviesen derechos de concurrir a su formación ya sea personalmente o por representantes y que todos los ciudadanos eran igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos o empleos públicos según su capacidad, sin que hubiese otra distinción que la virtud de su talento.

Por lo que concierne a los derechos de seguridad del individuo estableció que, ningún hombre podía ser acusado, preso ni detenido sino en los casos determinados por la ley y según las formas por ellas prescritas; aquellos que soliciten, expida, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deberían ser castigados; pero todo ciudadano emplazado o detenido en virtud de la ley debería obedecer al instante, y sino lo hiciera, se haría culpable de resistencia.

Dispuso que la ley no debería establecer penas que no fueran estricta y evidentemente necesarias y que nadie pudiera ser castigado, sino en virtud de ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

Por último, estableció que todos los hombres deberían presumirse inocentes hasta que no hubiesen sido declarados culpables, y que todo rigor que no fuera necesario para asegurar su persona debería ser severamente reprimido por la ley.” (8)

Por otra parte y en relación a esta materia penal “la declaración francesa consigno otros, tales como el de que nadie debería ser molestado por sus opiniones, aún las religiosas, con tal de que su manifestación no trastomara el orden público establecido por la ley, la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones del individuo, el derecho de hablar, escribir o imprimir libremente, pero se debería responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley; que la propiedad era un derecho inviolable y sagrado, que nadie podría ser privado de ella sino cuando la necesidad pública legalmente comprobada lo exigiera y bajo la conducción de una justa y previa indemnización” (9)

Visto lo anterior, podemos afirmar que los antecedentes legislativos norteamericanos y franceses, marcan el movimiento de la regulación jurídica de los derechos humanos, que posteriormente tuvieron repercusión y proyección universal.

(8) *Ibidem*. P.22

(9) BURGOA, Ignacio, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Editorial Porrúa, México 1994 P.98

2.1.2 EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El hablar de la evolución de los derechos humanos es referirnos al marco histórico jurídico que nos permitirá tener una visión generalizada de la transformación de nuestras constituciones.

La primera Constitución Mexicana fue decretada el día 4 de octubre de 1824.

Dentro de sus características principales encontramos, aunque de manera imprecisa y en ocasiones difícil de comprender una serie de disposiciones relativas a los derechos humanos, entre ellos de carácter político.

Lo más directamente relacionado con derechos políticos se encontraba estipulado en el artículo 49 fracción I y II según las cuales las leyes y decretos que emanaran del Congreso General tendrían por objeto "sostener la independencia nacional y proveer a la conservación y seguridad de la nación en sus relaciones exteriores; conservar la unión federal de los estados y la paz y el orden en el interior de la federación."⁽¹⁰⁾

Así mismo el artículo 50 en sus fracciones III y XXV, relativo a las facultades exclusivas

(10) TENA RAMÍREZ, Felipe. LAS LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-1991. Décimo Sexta Edición. Editorial Porrúa México 1991, p.173

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

del Congreso General planteaba con mas claridad, los derechos de la siguiente manera: "proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la federación; conceder amnistias o indultos por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación, en los casos y previos los requisitos que previenen las leyes." (14)

Como se puede observar, únicamente la libertad de imprenta se salvaguardaba de manera precisa, quedando la facultad de conceder amnistias e indultos sujeta a los delitos que fuesen de jurisdicción federal, dejando que los estados integrantes de la federación regularan las garantías individuales, mismas que unas disponían expresamente "la obligación de proteger los derechos individuales; tal situación aparece en la redacción del artículo 161 fracción IV que expresaba tal garantía a manera de proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir, y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia." (15)

La Constitución de 1857, fue promulgada el 5 de febrero entrando en vigor el día 6 de septiembre del mismo año. A diferencia de la promulgada en el año de 1824, a esta la

(14) *Ibidem* P. 174-175

(15) *Ibidem* P. 191

caracterizaba la validez política, pues tenía una estructura y sistematización jurídica mucho más precisa en su articulado, así como en sus partes dogmáticas y orgánica, comprendiendo la primera, garantías individuales de manera congruente y unificada.

De esta forma en su título I sección I intitulado "De los Derechos del Hombre" quedaron comprendidos trascendentales artículos sobre la salvaguarda de los derechos humanos: tales como los derechos de igualdad, que mencionaban al respecto, la prescripción de la esclavitud e igualdad de nacimiento y la supresión de fueros y prerrogativas de clase.

Por lo que respecta a los derechos de libertad, tenemos los siguientes: libertad de pensamiento o libre manifestación de ideas, libertad de imprenta; libertad de conciencia y de cultos; libertad de enseñanza, de trabajo, pleno consentimiento y justa retribución; libertad de tránsito; condenación de monopolios y prohibición a título de protección a la industria, libertad de asociación y de reunión; derecho de petición; derecho de poseer y portar armas.

También encontramos las garantías de seguridad del hombre las cuales eran las siguientes: garantía de irretroactividad y exacta aplicación de la ley; garantías de legalidad, competencia constitucional, mandamiento escrito, inviolabilidad del domicilio privado contra abusos públicos; garantías contra aprehensiones ilegales garantías del hombre para su defensa; garantías contra la suspensión ilimitada de los derechos del hombre y de las garantías individuales.

Finalmente, dentro de esta parte vamos a referirnos a algunos rasgos que caracterizan al catálogo general de los derechos humanos que contiene nuestra constitución vigente del 5 de febrero de 1917.

La Constitución comienza con la declaración de garantías individuales ya así se intitula el capítulo primero del título primero. Podemos decir que esta es la parte fundamental, la causa y base de toda nuestra organización política.

La declaración de derechos humanos que contiene la Constitución Mexicana de 1917 es amplia, ya que los derechos humanos históricamente, están comprendidos en dos declaraciones, que tienen una misma finalidad: proteger al hombre, hablar de los derechos del hombre y del ciudadano.

Para el maestro Jorge Carpizo, la declaración de derechos humanos del hombre como individuo "se divide en tres grandes partes los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica." (16)

Las garantías de igualdad son: todo individuo goza de las garantías que otorga la constitución; prohibición de la esclavitud; igualdad de derechos sin distinción de razas, sectas, grupos o sexos; prohibición de títulos de nobleza prerrogativas y honores hereditarios; prohibición de fueros; prohibición a procesar por leyes privativas o tribunales especiales.

(16) CARPIZO Jorge LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917. 4ª. Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1980. México. P 155

Las garantías de libertad las divide en tres grupos; Libertades de la persona humana, libertades de la persona cívica y libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana se dividen en libertades físicas y libertades de espíritu. Las libertades de la persona humana en su aspecto físico son: libertad para la planeación familiar, libertad de trabajo y que nadie pueda ser privado del producto de su trabajo, si no lo es por resolución judicial; nulidad de los aspectos contra la dignidad humana, posesión de armas en el domicilio y su portación en los supuestos que fije la ley; libertad de locomoción interna y externa del país; abolición de la pena de muerte salvo los casos expresamente consignados en la constitución.

Las libertades de la persona humana en el aspecto espiritual son libertad de pensamiento y derecho a la información; libertad de imprenta; libertad de conciencia; libertad de cultos; libertad de inviolabilidad de la correspondencia.

Las garantías de la persona cívica son: Reunión con un fin político, manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta; prohibición de extradición de reos políticos.

Las garantías de la seguridad social son: derecho de petición; irretroactividad de la ley; privación de derechos solo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso; principio de legalidad; prohibición de aplicar la analogía y la mayoría de razón en los juicios penales; principio de autoridad competente; mandamiento judicial escrito, fundado y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones; detención solo con orden judicial; abolir la prisión por deudas de carácter puramente civil; prohibición de hacerse justicia por propia mano; expedita y eficaz administración de justicia; prisión preventiva solo por delito que tengan pena corporal; garantías del auto de formal prisión; garantías del acusado en todo proceso criminal, solo el Ministerio Público y la Policía Judicial pueden perseguir los delitos; prohibición de penas infamantes y trascendentales, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; los juicios criminales no pueden tener mas de tres instancias.

2.2 DISTINCION ENTRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES.

Para poder comprender a los derechos humanos es importante, hacer una distinción entre estos y los derechos fundamentales, ya que no se trata solo de una cuestión conceptual, sino que radica mas bien en sus efectos jurídicos. Al respecto podemos decir que la primera diferencia como bien lo afirma la doctora Huerta Ochoa es que "los derechos humanos pertenecen al ámbito de la axiológica, a la naturaleza del hombre, a algo que no es tangible, por lo que son en principio considerados innatos.

Los derechos fundamentales en cambio, se encuentran positivados en el ordenamiento

jurídico y reciben esta denominación por estar juridificados en la Constitución que es la norma suprema. Tipificarlos de una u otra manera, implica atribuirles características distintas y por lo mismo consecuencias jurídicas diversas.” (17)

Los derechos humanos son calificados como innatos, individuales, propios de la persona, por lo tanto, son anteriores al Derecho y es por ello que la doctrina los considera inalienables e imprescriptibles. Históricamente han sido denominados de maneras distintas: derechos naturales, derechos subjetivos derechos del hombre, del ciudadano, derechos subjetivos públicos etc. Los derechos fundamentales en cambio son derechos del hombre, entendido como persona, protegidos por el orden jurídico, y estos pueden ser civiles o políticos.

Resumiendo, las características de los derechos humanos se refieren a su titular y son imprescriptibles, inalienables, irrenunciables, inviolables, ya que al ser considerados como derechos absolutos, solamente pueden ser delimitados por la ley, además son considerados como universales, en el sentido de que pertenecen a todos los individuos y tienen también, la propiedad de la interdependencia. Todo ello como resultado de su derivación de la naturaleza humana.

El caso de los derechos fundamentales es distinto, ya que el Derecho no reconoce una situación de hecho, sino que los derechos son producto del otorgamiento que el orden

(17) HUERTA OCHOA Carla LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL NUEVO MILENIO Editorial Comisión Estatal de Derechos Humanos Chiapas, México 1998 P 39

jurídico hace, y que son asegurados en virtud de los medios de control de su ejercicio que establece como garantía frente a los abusos por parte de la autoridad.

La distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales se pueden establecer en el sentido de que son esferas de libertad que se configuran de manera distinta. Son reconocidos como primordiales por la norma fundamental y garantizados de manera especial por el ordenamiento jurídico estableciendo un sistema de control jurídico, generalmente jurisdiccional para la licitación del ejercicio abusivo del poder.

En cuanto a su formulación se distinguen por su vaguedad, "los derechos humanos son mucho más generales y por ello se dificulta su protección, su amplitud aunque parezca absurdo es mayor que la de los derechos fundamentales. Esto se debe a que los derechos humanos son el género y los diversos derechos fundamentales la especie."⁽¹⁸⁾

Como ejemplo de lo anterior podemos decir que son derechos humanos la vida, la libertad, la igualdad nuestra Constitución no protege esos derechos, sino que protege libertades específicas, el ejercicio de determinados derechos y los protege frente a la acción de la autoridad. Así por ejemplo, tenemos la libertad de expresión, la libertad de tránsito, libertad de creencias, igualdad laboral, igualdad de sexos, etc. La Constitución no protege la vida sino la privación de ella, regulando los casos de excepción en que mediante el cumplimiento de un determinado procedimiento se puede aplicar la pena de muerte.

(18) *Ibidem*. P 41

Los derechos humanos son más generales que los derechos fundamentales, debido a que corresponden al ámbito de los valores.

2.3 RELACION DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCION

“Desde una concepción positivista no existen más derechos que los que el ordenamiento jurídico tutela, y la relación entre derechos humanos y Constitución es aquella que la misma prevé.” (19)

En la constitución existen diversos derechos fundamentales, pero como se mencionaba anteriormente, a diferencia de los derechos humanos éstos son específicos, si hablamos de libertad de tránsito, de expresión, por ejemplo, pero no un derecho a la libertad, pues no podría ser garantizado siendo tan amplio.

La Constitución sin embargo, reconoce la existencia de derechos humanos al crear la Comisión Nacional de Derechos Humanos, creando una instancia paralela a la jurisdicción que mediante el amparo protege las garantías individuales.

(19) HUERTA OCHOA Carla **LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL NUEVO MILENIO**. Editorial Comisión Estatal de Derechos Humanos Chiapas, México 1998 P. 51.

**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**

El apartado B del artículo 102 constitucional regula un órgano constitucional llamado Comisión Nacional de Derechos Humanos, mismo que fue desincorporado de la Secretaría de Gobernación, con el fin de darle mayor autonomía y verdadera independencia en la emisión de sus resoluciones.

Otro reconocimiento de la existencia de los derechos humanos en nuestro sistema es su asimilación al derecho nacional mediante el procedimiento de celebración de tratados internacionales previsto en la Constitución, así tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos.

A este respecto "existe un deber de respeto por parte del Estado de los derechos que el ordenamiento jurídico protege, por ser persona jurídica, a través de sus órganos y los funcionarios que desempeñan los cargos correspondientes a quienes se considera responsables de sus actos de conformidad con los límites y alcances que las leyes establecen. Por lo tanto, deben respetarse los derechos que se contengan en tratados internacionales, dado que de conformidad con el artículo 133 constitucional al celebrarse conforme al procedimiento previsto se integra a nuestro Derecho como ley suprema de toda la unión."⁽²⁰⁾

Lo anterior nos muestra que por un lado existen derechos humanos y por otro tenemos a la Constitución que crea, que regula, el ordenamiento jurídico mexicano, pues a pesar de

(20) Ibidem P.52

la ruptura en la fundamentación de los derechos humanos, sobre todo en la idea de un orden superior, actualmente se invoquen de nuevo derechos humanos ya sea por que los derechos fundamentales no parecen suficientes, o por que en los órganos jurisdiccionales no actúan con la eficacia necesaria o por que el procedimiento no protege adecuadamente a los individuos por falta de una legitimación colectiva.

2.4 DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los derechos humanos se compone de treinta artículos que a su vez describen los derechos fundamentales de los seres humanos.

Estos inician estableciendo que todos los individuos nacemos libres e iguales y que al estar dotados de razón y conciencia debemos comportarnos fraternalmente, los unos con los otros.

Señala además que todo ser humano, ya sea hombre o mujer, tiene los derechos y libertades proclamados en dicha Declaración, de manera especial a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, sin distinción de alguna raza, color, sexo, opinión política o de cualquier otra índole, origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Prohibe expresamente someter a persona alguna a esclavitud o a servidumbre y a que se le torture o impongan penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.

Reconoce que todos somos iguales ante la ley y que tenemos sin distinción derecho a la protección de la misma y a recursos efectivos ante los tribunales que los amparen contra los actos de las autoridades que los afecten en sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

La Declaración Universal claramente indica que nadie puede ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Asimismo que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

En materia criminal, establece que toda persona acusada de haber cometido un delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se le pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan otorgado todas las garantías necesarias para su defensa y que nadie puede ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no eran considerados como delito por el derecho nacional. Estas mismas disposiciones las tenemos vigentes los mexicanos, en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Se deja bien establecido que nadie puede ser objeto de injerencias en su vida privada, su familia su domicilio, su correspondencia, ni de ataques de ninguna manera.

En su antepenúltimo artículo, se establece que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y las libertades proclamados en la Declaración Universal, se hagan plenamente efectivos.

Esta Declaración Universal también señala, que toda persona deberá respeto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar plenamente su personalidad.

Que en ejercicio de sus derechos y disfrute de sus libertades, el ser humano, solamente estará sujeto a las normas jurídicas del país de que forme parte, ya que únicamente de sea manera se puede asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar social, en una sociedad democrática.

En la parte última de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se menciona que los derechos y libertades que en ella se consignan nunca podrán ser ejercidas en contra de los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que nada de lo que en la misma se indica podrá interpretarse a su honra o reputación.

De que todo individuo puede circular libremente y elegir su residencia en el territorio de un Estado. También tiene derecho a salir de su país y a regresar al mismo y que toda persona

tiene derecho a pedir asilo político, a que se le reconozca su nacionalidad y a cambiar de la misma si lo desea.

No deja de establecer que los hombres y las mujeres, a partir de una edad madura y apropiada tienen derecho a contraer matrimonio, pero siempre otorgando su conformidad con el mismo.

Que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho de que se le proteja por parte de la misma sociedad y del Estado.

Se reconoce el derecho a la propiedad individual, a la libertad de pensamiento de conciencia, de religión, así como a cambiar de creencia o religión o de manifestar la misma tanto en público como en privado.

Se reconoce expresamente el derecho de todo individuo a la libertad de opinión y de expresión, que incluye el no ser molestado por causa de sus opiniones.

Se reconoce el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas y de que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Los derechos a la educación y cultura de las personas también son reconocidos, pues la Declaración Universal establece que se tiene derecho a participar en relación con la cultura y las artes.

La Declaración Universal indica que toda persona tiene derecho a formar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios de que de él resulten.

No se le confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para realizar actos tendientes a la supresión de los derechos y libertades proclamados.

Respecto al trabajo se establece que toda persona tiene derecho al mismo, a la libre elección de la actividad laboral que quiera desarrollar, siempre y cuando esté permitida por la ley. Señala que la remuneración debe ser equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Establece el derecho a los seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad.

Al señalar el derecho a la educación, indica que debe ser gratuita y obligatoria, la instrucción primaria y que el acceso a los estudios superiores debe ser igual para todos en función de los méritos respectivos.

De manera amplia indica que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, debiendo favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad

entre naciones.

No se olvido mencionar que toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

En sus últimos cinco artículos se mencionan los derechos que toda persona tiene a una vida digna, a un nivel adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar.

2.5 LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y SU REGULACIÓN DEL DERECHO A LAS COMUNICACIONES PRIVADAS.

En la actualidad se han adoptado una serie de documentos internacionales mismos que han sido reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas y que regulan lo que en algún momento puede afectar el derecho a la vida privada misma que a su vez incluye el derecho de las comunicaciones privadas.

De estos documentos se considera pertinente extraer solo los artículos relacionados con el tema en estudio estableciéndose así los siguientes tratados:

La Organización de las Naciones Unidas en su Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

Artículo 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 ó ataques." (21)

Proclamación de Teherán.

Apartado 18: "Si bien los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social, y cultural esta evolución puede, sin embargo comprometer los derechos y las libertades de los individuos y por ello requerirá una atención permanente." (22)

Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad.

Artículo 2: "Todos los Estados tomaran medidas apropiadas a fin de impedir que los progresos científicos y tecnológicos sean utilizados, particularmente por órganos estatales,

(21) Adoptada en el seno de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948.

(22) Adoptada en el seno de las Naciones Unidas el día 13 de mayo de 1968.

para limitar o dificultar el goce de los derechos fundamentales de la persona consagradas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes.

Artículo 6: Todos los Estados adoptaran medidas tendientes a extender a todos los estratos de la población los beneficios de la ciencia y tecnología y a protegerlos, tanto en lo social como en lo material, de las posibles consecuencias negativas del uso indebido del progreso científico y tecnológico, incluso la utilización indebida para infringir derechos del individuo o del grupo, en particular en relación con el respeto a la vida privada y la protección de la persona humana y su integridad física e intelectual.

Artículo 8: Todos los Estados adoptarán medidas eficaces, incluso de orden legislativo, para impedir y evitar que los logros científicos se utilicen en detrimento de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales y la dignidad de la persona humana.” (23)

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Artículo 2: " En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir

(23) Adoptada en el seno de las Naciones Unidas el día 10 de noviembre de 1975.

la ley respetaran y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Artículo 4: Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.” (24)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 17: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada ni de ataques ilegales a su honra y reputación . Toda persona tiene derecho a la protección de esos ataques.” (25)

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder.

Artículo 6: “Se facilitara la adecuación de los procedimientos judiciales administrativos a las necesidades de las víctimas:

...

(24) Adoptada en el seno de las Naciones Unidas el día 17 de diciembre de 1979

(25) Fue adoptado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966. Se ratificó por México el 23 de marzo de 1981, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981 para entrar en vigor en Nuestro país el 23 de junio de 1981

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación o represalia.

Artículo 18 : Se entenderá por "víctimas" a las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas... o sufrimiento emocional o menoscabo en sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los Derechos Humanos.

Artículo 19: Los Estados consideraran la posibilidad de incorporación a su legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos." (26)

Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.

"Los extranjeros gozaran, con arreglo a la legislación nacional y con sujeción a las obligaciones internacionales pertinentes del Estado en el cual se encuentre, en particular, de los siguientes derechos:

...
b) El derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad, la familia, el hogar o la correspondencia." (27)

(26) Adoptada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas el día 29 de noviembre de 1985.

(27) Adoptada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas el día 13 de diciembre de 1985.

Del estudio de los documentos antes mencionados podemos comentar al respecto que en determinado momento el derecho afectado por la intervención telefónica no es absoluto. Pues es bien cierto que se esta aceptando la intromisión de los poderes del Estado siempre y cuando se reúnan los requisitos de probabilidad previstos en la ley y se trate de situaciones excepcionales.

2.6 LA GARANTIA DE INVOLABILIDAD A LA VIDA PRIVADA

Derivado de la reforma al artículo 16 Constitucional en materia de intervención telefónica encontramos que se incorpora como nueva garantía individual, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas por parte de las autoridades y se determina que el atentar en contra de ellas acarrearía responsabilidades del orden penal.

Para efecto de establecer el campo jurídico de protección de esta garantía consideramos oportuno el señalar el acto que alude a una parte que a simple conocimiento debe estar regulado y reservado a la vida privada de la persona y por ende, entendemos que se genera una intromisión en la esfera privada del individuo

Si consideramos que la vida privada ha sido objeto de análisis y de estudio por parte de los doctrinarios en el campo del derecho es evidente que la sociedad ha ejercido sobre la persona una absorción , lo que para algunos este concepto se denomina derecho a la intimidad.

Hay que enfatizar que no solo es la sociedad la que ha ejercido el factor absorbente hacia la persona sino que lo han hecho también las instituciones gubernamentales en su afán de tener un mayor control del Estado para con sus gobernados. De esta situación, con el paso en la existencia del hombre se ha presentado un alto grado de sensibilidad por parte de los individuos tendientes a preservar infranqueable el muro de su vida privada, lo que da pauta al estudio necesario de esta como una rama más del derecho.

Siendo un tema de estudio y de conceptualización encontramos que el concepto de vida privada ha sido definida por Novoa Monreal de la siguiente manera:

“La vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que quedan normal y generalmente sustraída al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por parte de estos puede turbarla moralmente para afectar su pudor o su recato, a menos que esta misma persona asienta en ese conocimiento y los excluya con ello de su esfera privada.” (28)

En relación con lo anterior y considerando que en México aunque no proclamado literalmente con el nombre de derecho a la vida privada, existe ya desde la Constitución de

(28) NOVOA MONREAL, Eduardo. LA INTERCEPTACION TELEFÓNICA A LA LUZ DEL DERECHO Revista Mexicana de Ciencias Penales Año III N.º 3 México Porrua P. 268

1857, con la formula del acto de molestia misma que pasa intacta a la actual Constitución de 1917 y sigue todavía vigente, señalando en el primer párrafo del artículo 16 lo siguiente:

Artículo 16.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Del citado artículo se desprende que el precepto tutela ampliamente la vida privada o íntima de cualquier persona al incluir prohibición expresa de molestar a la persona, en domicilio, papeles o posesiones, de la misma. Partiendo del supuesto de que las garantías individuales son el mínimo de derechos que le son inherentes al individuo debido a su condición de ser humano. Actualmente con el auge que han tomado los derechos humanos, el derecho a la privacidad ha sido reconocido a nivel internacional estableciéndose normas que tutelan a la vida privada, mismas que ya se manejaron con anterioridad.

En la actualidad es del conocimiento general que existe para cada individuo un ámbito personal que exclusivamente concierne y corresponde a él. Este ámbito se deduce de la individualidad, autonomía, y de la libertad que se admiten como valores propias del ser humano, es así que de los mismos surge el derecho de todo hombre de mantener en secreto y como inviolables ciertas manifestaciones de su vida, de tal forma que se afirma que dentro de ese recinto privado nadie puede penetrar sin su conocimiento.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Actualmente nos encontramos con un hecho que ha desembocado en que se acentúe la preocupación de la vida privadas como lo es la injerencia cada vez mayor que asume el Estado dentro de la vida privada de los ciudadanos, producto este del afán manifiesto de dirigir todos los esfuerzos individuales hacia el bienestar general. Pero aún y con tal intención no deja dicha estrategia de vulnerar el tal vez único espacio que a estas alturas le queda al individuo como propio.

En consecuencia de lo anterior es que se ha buscado una alternativa que proteja el derecho a mantener fuera de injerencias autoritarias la forma en que cualquier individuo proceda, siendo una de estas lo dispuesto por el Congreso de Estocolmo al referir que el derecho a la privacidad es el derecho del individuo a vivir su existencia hallándose protegido contra:

- a) Toda injerencia en su vida privada, familiar o doméstica;
- b) Todo atentado a su integridad física o mental o su libertad moral o intelectual;
- c) Todo atentado a su honor o reputación;
- d) Toda interpretación perjudicial a sus palabras o a sus actos;
- e) La divulgación inmotivada de hechos molestos en relación con su vida privada;
- f) La utilización de su nombre, su identidad o de su imagen;
- g) Toda actividad tendiente a espiarlo, atisbarlo, vigilarlo u hostigarlo;
- h) La interceptación de su correspondencia;
- i) La utilización malévolamente de sus comunicaciones privadas escritas u orales
- j) La divulgación de informaciones comunicadas o recibidas bajo el sigilo del secreto profesional.

Derivado de lo anterior aun más el Congreso de Estocolmo amplía las posibilidades de proteger la vida privada elaborando una lista de todos aquellos actos que son considerados como violatorios de éste derecho a la privacidad, mismos que son:

- 1) Investigación de la persona;
- 2) Entrada o registro de locales y otras propiedades;
- 3) Exámenes médicos y test físicos y psicológicos;
- 4) Declaraciones falsas, inmotivadas o embarazosas de la persona;
- 5) Intercepción de correspondencia;
- 6) Intercepción de comunicaciones telefónicas;
- 7) Uso de vigilancia electrónica u otros aparatos de elección;
- 8) Grabaciones, fotografías y filmes;
- 9) Importunidades de la prensa o de agentes de medios de comunicación masivas;
- 10) Revelación pública de hechos privados;
- 11) Revelación de información dada por profesionales o autoridades públicas bajo secreto;
- 12) El hostigamiento de persona (como ejemplo el acechar u observar y acosar con llamadas telefónicas molestas).

De esta manera se observa que indudablemente el acosar al individuo para observar el desarrollo de su conducta o comportamiento cotidiano resulta ser un atentado contra la esfera privada del individuo, entendiéndose este como ente o ser humano.

Evidentemente nuestro sistema jurídico mexicano hasta antes de 1997, había dado protección tanto constitucional como penal a la vida privada, claro que no bajo tal título, pero como ya se ha establecido esto se desprende de un estudio previo al artículo 16 de la Constitución en su parte referente a la inviolabilidad tanto del domicilio como de la correspondencia señaladas como un antecedente protector y prohibitivo en sí mismo de la intervención telefónica. Así pues el domicilio resguardado como bien jurídico por las garantías individuales, se convierte en un objeto principal de vulneración de la vida privada.

A lo anterior conviene puntualizar que el atentado en contra de la reserva de la vida privada no exige por sí mismo que el sujeto activo exprese un juicio o calificativo desfavorable sobre el ofendido sino que basta con que tome conocimiento indebido de algo que toca a la intimidad de este, tal y como se confirma dentro de la Convención de Estocolmo anteriormente citada toda vez que enumera las situaciones en las que se infiere en la vida privada del individuo.

Por todo lo anterior y retomando los puntos esenciales para nuestro tema de estudio, la esfera de la vida privada debe ser protegida entre otras injerencias de:

- a) Violaciones a su correspondencia;
- b) Abusos de sus medios de comunicación, escritos u orales o bien sea la intervención de instalaciones telefónicas o telegráficas;
- c) Uso de vigilancia electrónica u otros dispositivos de espionaje;
- d) Interpretación perjudicial a las palabras o a los actos.

En concordancia con lo anterior es conveniente señalar que existen límites del derecho a la vida privada, límites que otorgan facultades a las autoridades, facultades que bien deben de ser controladas estrictamente y no deben excederse en su uso.

Por que si bien es cierto desde una perspectiva personal la estipulación en la ley de estas limitaciones debe de atender al orden jurídico establecido, siguiendo el principio de congruencia; siendo que para el objeto de nuestro análisis si se pretende intervenir una comunicación telefónica siendo este un acto de molestia en contra del gobernado y realizado por el gobernante lo menos que se debe hacer en concordancia con el principio antes enunciado para efectos de nuestro sistema jurídico, es el deber cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley fundamental para tal acto de molestia, pues Si le faltare alguno de estos requisitos por minino que fuera, tal acto carecerla de congruencia jurídica constitucional y derivado de esto no seria valido.

Respecto de la intervención telefónica permitida por los derechos humanos en los casos establecidos en la ley, puede llegar a violar el derecho de privacidad de la persona cuando estas disposiciones no sean concordantes con las normas jurídicas del lugar en el que sean aplicadas, pues tratándose del ámbito jurídico la congruencia es un requisito indispensable para tener certeza jurídica sobre la aplicabilidad de dichas disposiciones a efecto de dejar sin lugar a dudas su aplicación, lo que únicamente se obtendrá cuando el ordenamiento jurídico por si mismo en su esencia permita la aplicabilidad de estas normas, o bien no se le contrarie con la aplicación de estas normas.

En tales circunstancias si consideramos como perteneciente a la vida privada del individuo el comportamiento de este o su forma de conducirse, y como ejemplo consideramos oportuno señalar el caso de sus actividades cotidianas tanto de carácter público como privado o bien personales dentro de las cuales encontramos la actividad de hacer y recibir llamadas telefónicas, derivado de lo anterior es entonces que la practica de intervenir las comunicaciones telefónicas constituyen un atentado contra la esfera de la vida privada de la persona, a esta situación es conveniente señalar que si la practica no es efectuada cumpliendo los requisitos establecidos legalmente en la ley, consistirá en una injerencia arbitraria por parte de la autoridad.

CAPITULO III

LA INTERVENCION TELEFONICA

3.1 CONCEPTO DE INTERVENCIÓN TELEFONICA

Una primera aproximación al concepto de intervención telefónica se da en el sentido de que esta " 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." (29)

Desde nuestro particular punto de vista consideramos que la intervención telefónica se da en el momento en que se ejecuta una acción mediante la cual un tercero por algún medio capta la transmisión de un mensaje o conversación que por la red telefónica se transmite o se comunica.

(29) CARRILLO PRIETO, Ignacio. HAYDEE MARQUEZ Haro, LA INTERVENCION TELEFÓNICA ILEGAL, Editorial Procuraduría General de la Republica, Mexico 1996 p 78

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Encontramos que la intervención telefónica se puede presentar de varias clases pues como bien se puede presentar de un particular a otro particular, de un Estado hacia otro Estado, o de alguna autoridad para con sus gobernados.

Como ejemplo de lo anterior bien podemos comentar la situación de intervención que se presento en el caso de un Estado a otro Estado cuando encontramos la intervención practicada por los canadienses durante el transcurso de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte a la embajada mexicana en Ottawa. Hecho que fue reconocido por el ministro de Canadá, quien no negó que su país espíara a sus socios comerciales, más aclaro que se trabajaba dentro del marco de las leyes de Canadá.

Al respecto Carreño Figueras, comenta "el espionaje en materia comercial se ha convertido en una labor cotidiana de las agencias de inteligencia de las diferentes potencias por haber concluido la guerra fría y por que los dirigentes de los países industrializados están convencidos de que la mejor forma de orientar la política para permanecer en el liderazgo que ocupan es conociendo las estrategias, condiciones y tendencias económicas de los demás países." (30)

En otro claro ejemplo de lo antes citado encontramos lo publicado por Guarneros Fabiola comentando al respecto que "en los primeros días de marzo del presente año se han difundido por los medios de comunicación distintos casos de intervención de

(30) CARREÑO FIGUERAS . José. Periodico EL UNIVERSAL, miércoles 15 de noviembre de 1995. P.4

comunicaciones en México que parecen atender afines políticos. Lo anterior en virtud de que se ha practicado sobre comunicaciones de altos funcionarios públicos tales como diputados del Partido Acción Nacional en el Palacio Legislativo de San Lázaro, el

Procurador General de Justicia del Estado de Nuevo León y se han encontrado aparatos de vigilancia electrónica en la oficina de la Secretaria de Gobierno del Distrito Federal. Pero se desconoce todavía en estos casos los presuntos responsables.” (31)

Este fenómeno ha ido acrecentándose al grado de que “en octubre, el espionaje telefónica de plano mostró su rostro político. El día 10, después de que el presidente Carlos Salinas de Gortari responsabilizó a Ernesto Zedillo del error de diciembre de 1994, del encarcelamiento de Raúl y de la derrota del PRI, Televisa difundió la grabación de una conversación entre Adriana y Raúl Salinas de Gortari. Mientras los abogados de Raúl demandaron investigar el asunto y castigar a los responsables por violación a la intimidad y los secretos, la PGR analizó la autenticidad de la grabación y a partir de ahí inició una nueva averiguación contra Carlos Salinas de Gortari para esclarecer su participación en la fortuna amasada por su hermano durante el sexenio pasado.

Pero el caso más reciente de espionaje fue el del gobernador panista de Morelos, Sergio Estrada Cagigal, quien el 28 de octubre descubrió en su oficina micrófonos inalámbricos periféricos que de acuerdo con las primeras investigaciones tienen un alcance de 300 metros.” (32)

(31) GUARNEROS, Fabiola, periódico EL UNIVERSAL, martes 30 de marzo de 1998 primera plana.

(32) AMBRIZ, Agustín y CRUZ, Cesar, revista PROCESO No. 1253, domingo 5 de noviembre de 2000 p.19

Derivado de estos casos como algunos muchos más y considerando a la intervención telefónica como un hecho que se realiza en la práctica, encontramos que en nuestra legislación suprema se distinguen los supuestos de intervenciones telefónicas legales de las ilegales, considerando a las primeras como aquellas que son realizadas por una autoridad a un particular en términos del artículo 16 constitucional en sus párrafos noveno y décimo, respecto de este tipo de intervención es la que se tratara en los siguientes capítulos con mayor abundamiento.

Partiendo del supuesto antes mencionado también abocaremos nuestro estudio a la regulación que de ella se realiza en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, publicada el 7 de noviembre de 1996, en el Diario Oficial de la Federación.

3.2 INTERVENCION TELEFONICA LEGAL

En nuestro Derecho Positivo nos encontramos que la intervención telefónica legal es aquella que se limita a la practicada por una autoridad sobre las comunicaciones de sus gobernados en términos del artículo 16 constitucional párrafos noveno y décimo, así como lo establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada siendo así que la intervención telefónica que se practique deberá de ajustarse a los requisitos y límites previstos en la ley para poder ser considerada como legal.

Dentro de la intervención telefónica legal y considerando su practica como una función investigadora, legalizada en 1996 para combatir exclusivamente al crimen organizado y refiriendo que a través de ella es posible conocer ciertos datos importantes para efectos de dar con la verdad en los procedimientos penales existe la posibilidad de que la misma de origen a otras diligencias como lo seria el caso de un cateo por citar un ejemplo, en el evento de que derivado de la intervención practicada se diera a conocer el paradero de algún delincuente.

3.2.1 EFECTOS PROBATORIOS

Por otro lado y considerando a los efectos probatorios de la intervención telefónica legal como una medida que implique que los resultados de la misma esto es que las comunicaciones grabadas sirvan para el acreditamiento de ciertos hechos relativos al procedimiento penal en el que se autoriza la medida. Es conveniente establecer que la ley admite que los resultados de la intervención telefónica constituyan medios probatorios y que a través de ello sea posible la obtención de otras pruebas según lo establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en diferentes preceptos que a continuación se transcriben:

“Artículo 16 - Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8 anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, **circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.**”

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

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de ellas ordenados, carecerán de valor probatorio.”

Considerando lo anterior desde nuestro punto de vista es importante puntualizar que el significado de la intervención como prueba no se debe considerar de la medida misma, sino del resultado obtenido , o sea de las grabaciones telefónicas ya que esta consiste en una actividad técnica en una diligencia. Por otro lado la realización de la medida resulta ser solo la formación del cimiento probatorio; y este elemento probatorio conformado por las cintas constituye, de acuerdo a la clasificación que hace el Código Federal de Procedimientos Penales, una prueba documental. Toda vez que debido a que dicho cuerpo legal por

documento entiende el objeto material en el que se hace constar el hecho.

Ahora bien si consideramos a la intervención telefónica como una medida que se dirige a encauzar las investigaciones y en un determinado caso a asegurar a través de la grabación de las comunicaciones los conocimientos obtenidos. Bien se pueden ofrecer conforme a nuestro sistema jurídico como una prueba documental.

Derivado de lo anterior nos encontramos con que el resultado de la intervención telefónica como medio de prueba nos permite afirmar que la grabación tiene el valor probatorio de un documento privado. De tal suerte que atendiendo a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 285 que a la letra establece:

“Artículo 285.- Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios.”

Tendrá la fuerza probatoria de un indicio que podrá alcanzar el valor de la prueba plena dependiendo de la apreciación que haga de ella el juzgador considerando la naturaleza de los hechos y el enlace natural mas o menos necesario entre la verdad conocida y la verdad que se busca, como lo considera el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales cuando establece:

“Artículo 286.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.”

En nuestra opinión y de acuerdo a lo antes comentado sobre la posibilidad de atribuir los resultados de la intervención telefónica el carácter de prueba plena consideramos que es riesgoso esto en virtud de que nos hemos percatado de que de ninguna manera se puede confiar en la autenticidad de las comunicaciones transmitidas por teléfono debido a las siguientes razones:

Consideramos que la primera de ellas se refiere a la falta de certidumbre sobre la autenticidad de los interlocutores de una conversación telefónica debido esto a que el mecanismo que presenta el teléfono por el cual se comunica lo efectúa en base a impulsos eléctricos. Toda vez que “ lo que una persona escucha por el auricular, en una conversación telefónica efectuada no es la voz de su interlocutor sino la transformación a sonido de los impulsos eléctricos que se produjeron al momento en que la persona del otro lado de la línea, emitiendo ondas al hablar, hizo vibrar el diafragma del teléfono.” (33)

De tal suerte que si en las conversaciones telefónicas las palabras se convierten en impulsos eléctricos que, a su vez, se transforman en palabras, lo que se graba en una intervención telefónica es esa última transformación y no lo que es propiamente la voz del individuo.

(33) DOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. El Nuevo Tesoro de la Juventud. T. XIX. Editorial W M Jackson. Estados Unidos 1970 p 99

Es entonces que la fidelidad de la grabación en la intervención telefónica practicada va a depender en varios factores siendo algunos de ellos la calidad con la que los aparatos telefónicos convierten los impulsos eléctricos y los sonidos emitidos pues actualmente se utilizan muchos aparatos que no se encuentran homologados por las compañías que prestan el servicio telefónico originándose así fallas muy frecuentes en las líneas. también va a depender en mucho de la calidad de los aparatos con los que se realice la intervención telefónica y con los que se graben las comunicaciones.

Otra razón por la que consideramos que es riesgoso considerar a la intervención telefónica con el carácter de prueba plena de acuerdo a los resultados de la misma es por la dificultad que se presenta conforme a nuestra legislación, que la grabación corresponde en efecto a una comunicación realizada en tiempo y forma.

Esto es que se realicen efectivamente en el tiempo en que se autorizo la practica de la intervención.

Lo anterior en virtud de que, como hemos apuntado en ella no se prevé siquiera que los aparatos con los que se intervenga y se registren las comunicaciones cuenten con un mecanismo de señalización de fechas y horas en donde se detalle en forma precisa, los elementos de identificación que nos permitan saber si efectivamente la intervención fue realizada correctamente por quienes practicaron la diligencia. Por otro lado y considerando el evento de que los aparatos cuenten con el mecanismo antes mencionado de control de

horarios continuamos sin tener certeza de la intervención practicada esto porque resulta de lo mas sencillo el alterar los registros obtenidos.

A lo anterior es oportuno el proponer que se ejerciera un control de estas por medio de un fedatario que, durante el transcurso de la intervención asentara en un acta que en efecto las cintas obtenidas correspondan a las grabaciones del día en que se efectuó la práctica.

Otro comentario con respecto a la autenticidad de las grabaciones derivadas de la intervención y que para efecto de nuestro análisis también nos sirve de apoyo en el sentido de que no se debe de dar valor de prueba plena a la intervención telefónica, es el que la prohibición de intervenir las comunicaciones entre el inculpado y su abogado se limitan al supuesto de que el primero se encuentre detenido. Entendiéndose que en el supuesto de que no lo este y de acuerdo a la ley, la intervención telefónica es viable. lo cual afectaría, para el caso de que se aceptara como prueba, el derecho a tener una defensa justa como se establece en los Principios Básicos sobre la función de los abogados que manifiesta:

“Artículo 22.- Los gobiernos reconocerán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional.” (34)

(34) Adoptada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas el 7 de septiembre de 1990.

Así pues, es que lo considerado anteriormente en cuanto al problema de la valoración como prueba de la intervención telefónica deberá de resolverse en el sentido de que los resultados de la intervención telefónica no deben de ser considerados para tomar la valoración de otros indicios. Pues dichos resultados no deben alcanzar el rango de prueba plena. En efecto, desde nuestro punto de vista lo conocido derivado de la intervención telefónica no debe de servir para probar ningún hecho del procedimiento penal; pues los indicios que pudieran surgir en autos deberá de valorarse con independencia de los obtenidos al practicarse la intervención telefónica.

En efecto lo anterior es de suma importancia si consideramos que con una sentencia la cuál esta sustentada en una intervención telefónica como medio probatorio y cuya autenticidad no es del todo clara, se puede tener la condena de sucesivas personas en virtud de lo establecido por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada cuando manifiesta:

"Artículo 41.- Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado, el juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa.

Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta ley.



La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.”

Es bien sabido que la experiencia ha mostrado que el interés hacia efectuar este tipo de diligencias no lo es el obtener con ellas la evidencia con la cual se pueda estar en condiciones de procesar o condenar a un sujeto, sino lo importante es el dirigir los actos indagatorios con la finalidad de que se lleven a cabo posteriormente las actuaciones necesarias para recabar pruebas.

3.3 INTERVENCION TELEFONICA ILEGAL

Para efecto de abordar el tema de la ilegalidad de la intervención telefónica podemos comentar al respecto que todas las normas procesales constituyen una garantía a favor del gobernado. Pues todas ellas tienden a evitar las arbitrariedades que en determinado momento se llegaren a cometer en el transcurso del procedimiento, de manera que cuando no se llegan a respetar dichas normas en cualquier diligencia, se considera que esta fue realizada en forma ilícita. Pues si bien es cierto que en contraposición a la legalidad

encontramos a la ilegalidad, siendo esta desde nuestro punto de vista cualquier acto, conducta o hecho no previsto o permitido por el ordenamiento jurídico establecido en determinada sociedad, y por ende viene a ser la causa que determina que esta quede fuera de todo contexto jurídico y como consecuencia ser ilegal.

Ahora bien de manera específica y en un ámbito dogmático constitucional la ilegalidad constituye ser la contravención realizada por los órganos del Estado a las garantías individuales reconocidas por la Ley Fundamental a los gobernados infringiendo a estos como consecuencia de lo anterior sus innatos y mínimos derechos como personas.

Abordando el tema de estudio y analizando el artículo 16 constitucional párrafo décimo a contrario sensu señala que las intervenciones no autorizadas y aquellas que a pesar de ser autorizadas no se ajusten a los requisitos y límites establecidos en las leyes respectivas, deberán de ser consideradas con carácter de ilegal.

A manera de ejemplo de lo antes comentado consideramos oportuno el comentario de Mariano Albor cuando manifiesta "los medios de comunicación, impresos y electrónicos, divulgaron el contenido de una cinta magnetofónica en la que se atribuye a la señora Adriana y a su hermano Raúl Salinas de Gortari una conversación sostenida telefónicamente. Evidentemente, la cinta es el producto de una intervención realizada por individuos ajenos de aquellos a quienes se atribuye el diálogo, por añadidura guardan entre

si una relación de defensora y detenido.

Considerada jurídicamente, la llamada es inexistente. Por ello, para las relaciones sociales y legales resulta inatendible. Su contenido no puede ni debe afectar a los sujetos que aparecen dialogando y a las personas que son mencionadas en la supuesta plática.” (35)

3.3.1 EFECTOS PROBATORIOS

En relación a los efectos probatorios, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su último párrafo señala que las intervenciones que se consideren ilegales carecerán de todo valor probatorio al expresar:

Artículo 18 .- Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ella ordenados, carecerán de valor probatorio.”

Es debido a lo antes establecido que podemos argumentar que las grabaciones que se puedan obtener como resultado de intervenciones telefónicas practicadas en contravención a lo dispuesto por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada no deberán de ser

(35) ALBOR, Mariano, revista PROCESO No 1253, domingo 5 de noviembre de 2000 p 10-11

valoradas. Es en este mismo sentido en el que se muestra la Constitución, al establecer:

Artículo 16 .- Las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y limites previstos en las leyes. **Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio."**

Ahora bien para efecto de determinar si una practica de intervención telefónica carece de valor probatorio puede resultar una tarea fácil ya que solo basta con comprobar si se cumplieron con todos y cada uno de los requisitos previstos en la ley. Y aquí es donde queremos señalar que lo complicado se presenta al señalar el alcance de los efectos de esta practica en relación con las demás pruebas. Esto debido a que en virtud de que la prueba obtenida ilegalmente bien puede dar lugar a la obtención legal de otros medios probatorios.

Así pues, es que se puede presentar el caso de que las probanzas que se adquieren lícitamente, bien pueden ser gracias a los conocimientos obtenidos derivados de una practica ilegal de intervención. Como un ejemplo bien podemos citar el caso de una correcta diligencia de cateo, para efecto de dar con un contrabando, pero que de esto se tuvo conocimiento mediante la practica de una intervención telefónica ilegal.

A este respecto consideramos que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada por un lado prohíbe que la prueba ilegalmente obtenida tenga un valor probatorio, y por otra parte nos parece que permite la valoración de las probanzas que bien pudieron tener su origen o que fueron adquiridas en forma ilícita, lo anterior en virtud de que este cuerpo legal limita la falta de efectos de la prueba ilegalmente obtenida al valor probatorio de ésta.

En nuestra opinión queremos manifestar que sería correcto el recomendar que se adicione al artículo 16 Constitucional en el décimo párrafo y al artículo 18 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada una parte que prevea que del mismo modo carecerán de valor probatorio las pruebas que sean consecuencia de aquella que se declare ilegal, esto independientemente de la licitud efectuada para su obtención.

3.4 LA INTERVENCION TELEFÓNICA EN MEXICO

México, siendo un país que se ha adherido a las posturas adoptadas al suscribirse al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y a los documentos internacionales antes mencionados, ha adoptado una serie de mecanismos a efecto de proteger la vida privada de las personas, así como el derecho de las personas al secreto de las comunicaciones, las cuales consisten en protecciones en materia penal, civil, y

administrativa, siendo estos los siguientes:

El delito de intervención telefónica se incorporo por primera vez en el Código Penal el 12 de enero de 1982 mismo que se mantuvo sin modificaciones hasta que sufrió su derogación el 7 de noviembre de 1996 lo anterior trajo consigo la incorporación de un nuevo tipo sobre la materia, el cual consiste en lo previsto en el artículo 177 del Código Penal para el Distrito Federal que establece la imposición de seis a doce años de prisión y una multa de trescientos a seiscientos días de multa a quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente.

Por otra parte encontramos que existe en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada un tipo previsto sobre intervención telefónica que en su artículo 27 se distingue del antes citado por la calidad que se exige en el sujeto activo, que es la de ser un servidor público, lo cual hace que se agraven las sanciones cuando se realizare en la practica una intervención fuera de los lineamientos previstos por la ley.

En concordancia con lo anterior se establece en el Código Penal para el Distrito Federal la penalidad de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa, para quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información obtenida de una intervención telefónica. (artículo 211 bis)

Asimismo en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 28 se establece un tipo penal similar al antes comentado con la diferencia de que el sujeto activo deberá de tener la calidad de ser servidor público, lo cual trae como consecuencia el aumento de la sanción pecuniaria y la destitución e inhabilitación del cargo.

Otro delito previsto en el artículo 28 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada consiste en la revelación del contenido o de la existencia de una solicitud o autorización de intervención de comunicaciones por parte de un servidor público o de una persona que por su cargo o comisión tenga conocimiento de ella.

Tratándose de materia civil encontramos lo previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, siendo a su vez que se entiende por daño moral toda afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor reputación, vida privada, configuración y aspecto físico o en la consideración de que de si misma tengan los demás, por lo que podríamos decir que cuando una omisión o cualquier ilícito produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya ocasionado daño material.

Por lo que la Ley de Vías Generales de comunicación establece una sanción administrativa para los concesionarios o permisionarios que intervengan o permitan la intervención de comunicaciones sin que exista algún mandato de autoridad judicial competente para otorgarla.

Por otra parte en nuestros días, el tema de la inseguridad es percatada por toda la sociedad debido a que el delito y la inseguridad han crecido de manera alarmante, situación que hace las mas de las veces al ciudadano impotente ante el delincuente, y si a esto agregamos la complicidad existente entre los propios agentes policiales con los delincuentes sino es que ellos mismos son los integrantes de las bandas delictivas, o que de alguna manera se llegan a beneficiar con las actividades ilícitas al brindarles protección a la delincuencia, entonces todo esto nos da como resultado el que la autoridad resulta ineficiente para combatir a la delincuencia.

Al respecto, " una encuesta aplicada, del 26 al 30 de junio de 1995 , a 550 habitantes del Distrito Federal, que arrojó entre otros datos: el que 85% de los interrogados opinó que la delincuencia actúa en forma organizada, el 61 % dijo estar de acuerdo en un sistema penal más estricto, que no deje escapar a ningún criminal sin castigo, a riesgo de capturar en alguna ocasión a alguien inocente puesto que en México, consideró el 79% no funcionan las leyes obteniendo un mínimo porcentaje la confianza inspirada por los cuerpos de policía." (36)

(36) CARRILLO PRIETO Ignacio, HIAYDEE MARQUEZ Hino LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA ILEGAL, Editorial, Procuraduría General de la República México 1996 P. 69

Derivado de esto es que se presenta el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 mismo que reconoce lo antes mencionado al establecer entre sus principales objetivos, en materia de seguridad pública el crear las condiciones que permitan al Estado estar en condiciones de combatir de manera frontal y más eficiente a la delincuencia organizada apoyando la profesionalización de los cuerpos policíacos, así como una amplia revisión del marco legal y las disposiciones de carácter penal aplicables a este tipo de delincuencia.

A efecto de estar en posibilidades de cumplir con lo anterior es que se establece un Plan con el objetivo de:

"Lograr que los órganos responsables de la procuración de justicia se constituyan en auténticos vigilantes de la legalidad y de la persecución de los delitos. Asimismo que se realicen sus acciones con base en un correcto ejercicio de las atribuciones que el orden jurídico nacional les ha conferido. Que la ciudadanía vea en los órganos de procuración de justicia auténticos servidores públicos, y no un obstáculo para la aplicación de la ley o, inclusive, una causa mas de delitos y agravios en su contra. Que la legislación penal establezca instrumentos modernos y ágiles para la investigación de los delitos y con ello se pueda castigar pronta y eficazmente a quienes delinquen, sin dar a las peligrosas inequidades y subterfugios que la población resistente." (37)

(37) Plan nacional de desarrollo 1995 - 2000 Diario Oficial de la Federación. Tomo D. N.21 México, D. F. del día 31 de mayo de 1995. P.21

Derivado de lo anterior es que se hace indispensable el hecho de analizar sobre la posibilidad de legislar sobre la autorización de la intervención telefónica, siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales de los gobernados.

Por otra parte es bien cierto que las organizaciones delictivas tienden a aprovecharse de los adelantos científicos y tecnológicos para estar en condiciones de poder realizar sus actividades ilícitas sin ser descubiertos.

Por lo tanto se hace necesario considerar la posibilidad de intervenir las comunicaciones privadas, así como de investigar electrónicamente a los sujetos presuntamente responsables de participar en la delincuencia organizada, siempre y cuando se reúnan todos los requisitos establecidos por las leyes respectivas que certifiquen la sustentación racional de los indicios con que se cuentan en la investigación, a efecto de evitar la aplicación indiscriminada de esta medida.

Es así que el Plan antes mencionado tiende a señalar que la seguridad jurídica de los particulares y el respeto de los derechos fundamentales exige programas y mecanismos de control para que los agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial actúen en los términos establecidos por la ley, tanto en la fase de averiguación previa como en el proceso, haciendo especial énfasis en el respeto a los derechos fundamentales, toda vez que es indudable que el derecho positivo mexicano tiene como finalidad el proteger a las personas contra toda conducta que afecte sus derechos y libertades que regulan nuestras leyes.

CAPITULO IV

ANÁLISIS AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE INTERVENCION TELEFONICA

4.1 DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS A LA INICIATIVA DE REFORMA AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

El 3 de julio de 1996 apareció publicada la tan anunciada reforma constitucional al artículo 16 Constitucional, en la exposición de motivos se presentaba como una necesidad social el establecimiento de nuevos parámetros en materia de comunicaciones privadas, lo cual permitiría a la sociedad defenderse de las nuevas reformas de criminalidad que atentan contra ella y, a las autoridades disponer de los medios legales pertinentes, con el fin de contar con un sistema adecuado a los procedimientos técnicos de investigación, los cuales no dejan de seguir perfeccionándose.

La exposición de motivos de la reforma señala que una vez establecida resultaría necesario establecer las excepciones, como sucede en todos los casos en donde se tocan las garantías individuales, donde primero se prevé la garantía y después las excepciones.

Por otra parte y desde un particular punto de vista creemos que el fenómeno tanto internacional como nacional de la delincuencia organizada es la causa que motivó al legislador mexicano a regular la intervención practicada por una autoridad sobre las comunicaciones de su gobernado.

Derivado de que el hecho de que en nuestro país hemos venido sufriendo las consecuencias de la crisis económica por la que actualmente atravesamos, y dentro de la cuál destaca el aumento considerable de la actuación criminal es que se considera como punto importante el que la delincuencia organizada es, sin duda, uno de los problemas más graves por los que atraviesa nuestro país y toda la comunidad mundial, que en sus diversas manifestaciones, entre las que destaca el narcotráfico, afecta las vidas de miles de seres humanos y atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia del Estado, generando con esto una descomposición social, una inestabilidad política.

Los métodos y técnicas que se utilizan en las formas modernas de delincuencia, así como su realización cada vez mas violenta y su internacionalización, hacen que la delincuencia organizada observe actualmente una mayor eficacia frente a los medios tradicionales de control estatal, por lo que estos también deben de modernizarse para estar en condiciones de combatirlos eficazmente.

Es en este sentido que el Organismo Legislativo Federal, a través de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, realizó una Consulta Nacional para el Combate al Narcotráfico en agosto de 1995. En dicha Consulta los legisladores expresaron su preocupación por la gravedad del fenómeno, que no solo constituye un verdadero problema de carácter nacional, que atenta contra nuestras instituciones y altera en forma importante la convivencia social entre todos los mexicanos, sino que adquiere dimensiones internacionales: razón por la cual enfatizaron en la necesidad de luchar contra él de manera más eficaz, desde una óptica multidisciplinaria y con la colaboración de todos los países realizando las reformas legales conducentes, que regulen en forma clara cómo combatir al crimen organizado.

Al plantearse la necesidad de legislar en materia de delincuencia organizada, ha surgido no solamente la posibilidad de dar origen a una legislación especial que se ocupe de ella, sino igualmente la conveniencia de sugerir reformas a la propia Constitución, con el propósito de prever en ésta, con mayor claridad ciertas bases que permitan la adopción de algunas estrategias procedimentales frente al crimen organizado, que de alguna manera se ha puesto en entredicho su constitucionalidad, por que se ha considerado que podrían implicar vulneración de ciertos derechos fundamentales. Entre las diversas estrategias que se consideran necesarias para poder actuar eficazmente frente a dicho fenómeno y que han dividido las opiniones en tomo a su constitucionalidad, se encuentra la intervención a los medios de comunicación privada como son las comunicaciones telefónicas y la vigilancia electrónica con autorización judicial.

Al ponerse a consideración de la opinión pública este tipo de medidas, se han observado reacciones diversas por parte de diferentes sectores sociales, encontrándose entre ellas un gran número de posiciones críticas, las que se han centrado, como se ha dicho con anterioridad fundamentalmente en el aspecto constitucional de ciertas medidas. No pueden soslayarse esos puntos de vista sobre todo si vienen de especialistas en la materia. Ciertamente, en relación con determinadas medidas que se han venido planteando, existen diversos criterios sobre su alcance; mientras que para algunos la adopción de ciertas medidas o estrategias se ajustan a las previsiones constitucionales, para otros las violentan y, por tanto, las consideran transgresiones a la Constitución.

En este orden de ideas, la delincuencia, que es precisamente una manifestación social, ciertamente negativa, también cambia. Algunos individuos y grupos dedicados al crimen se modernizan y perfeccionan su organización y formas de operación, mostrando con frecuencia una mayor eficacia frente a los medios de control estatal, en los diversos órdenes. En consecuencia, los responsables de enfrentarlos, en el marco del derecho, deben igualmente actualizar agilizar sus procedimientos y mejorar su organización y capacidad de respuesta, para no quedarse rezagadas y ser ineficaces frente al fenómeno delictivo.

Insistimos en que debe tenerse presente que la delincuencia organizada es uno de los problemas más graves por los que atraviesa no solo nuestro país sino la comunidad mundial; que se trata de una delincuencia de carácter transnacional, que ha sido identificada en diversos foros como todo un sistema económico clandestino, con ingresos

que sobrepasan el Producto Nacional Bruto de algunas naciones. Se ha hecho la afirmación de que uno de sus componentes principales, el narcotráfico, arroja por si mismo ganancias exorbitantes e implica, incluso, la evasión fiscal y las prácticas comerciales restrictivas para eliminar la competencia. Se ha resaltado, igualmente, que otras consecuencias de estas conductas ilegales son el comercio ilícito de armas, el uso de la fuerza física, la corrupción, la pérdida de la seguridad urbana y rural y aun la participación en conflictos políticos y étnicos, por lo que, plantea una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los estados.

En relación con todo lo anterior queremos manifestar el hecho de que de alguna manera nos satisface el saber que el gobierno ha estado tomando conciencia sobre el alcance de la actuación de la delincuencia organizada. Coincidimos, pues, con la opinión del gobierno de que se necesita llevar a cabo medidas drásticas que permitan defender a la sociedad de la amenaza que presenta la delincuencia organizada. Más sin embargo estas medidas deben tomarse adoptando todas las garantías que permitan reducir las probabilidades de que se lesionen los derechos de las personas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.1.1 LA INICIATIVA DE REFORMA AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

Comentada la exposición de motivos analizaremos la iniciativa que dio origen a la reforma constitucional para combatir a la delincuencia organizada, esta fue presentada formalmente en marzo de 1996 ante la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión. En su calidad de cámara de origen.

Esta iniciativa de reforma al artículo 16 Constitucional estuvo dirigida con el objetivo y propósito de prever y permitir las intervenciones de comunicación privada, adicionando para ello el artículo 16 de nuestra ley fundamental.

La iniciativa implicó la adición de dos párrafos al artículo 16 Constitucional, cuyo texto quedo de la siguiente manera:

Artículo 16

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atenté contra la libertad y privarla 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 sujetaran a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.”

Del análisis de estos párrafos se incluyen varios elementos que desde nuestro punto de vista se deben de comentar siendo estos:

La incorporación como nueva garantía individual de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas por parte de las autoridades y se determina que el atentar en contra de ella acarreará responsabilidades penales.

Se precisa que las intervenciones deben seguir un debido procedimiento y cumplir por ello exigencias constitucionales y legales así como los requisitos específicos.

Se infiere que las intervenciones autorizadas y debidamente ejecutadas poseerán valor probatorio.

De acuerdo a la iniciativa, la intervención de comunicaciones privadas es procedente:

Si el solicitante es una autoridad federal facultada expresamente por la ley como bien podrían ser los propios jueces, el Ministerio Público Federal o miembros del Poder Ejecutivo Federal. Así como el titular (Procurador) del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente.

Por otra parte y en relación a los requisitos de forma que se deben de satisfacer de acuerdo a la iniciativa para que esta sea procedente son:

- La solicitud por escrito de la autoridad competente
- La presentación de la solicitud a la autoridad judicial federal competente
- La especificación expresa del tipo de intervención
- La determinación de los sujetos de la misma
- La duración de la intervención
- Las demás que prevengan las leyes.

En cuanto a los requisitos de fondo de satisfacer estos son:

- La fundamentación y motivación de las causas legales de la solicitud
- Que no se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo
- Si no se trata de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Originalmente la iniciativa proponía desde nuestro punto de vista la adición de un párrafo a todas luces insuficiente y peligroso, cuyo texto era el siguiente: "Solo la autoridad judicial federal podrá autorizar la intervención de cualquier medio de comunicación privada, o bien la colocación secreta de aparatos tecnológicos. Estas intervenciones se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. La ley Penal sancionará a quien las realice sin tales requisitos, y los resultados de ellas carecerán de todo valor probatorio."

Como bien podemos advertir, la iniciativa original remitía a la ley secundaria la precisión de los requisitos de forma, tiempo y circunstancias de las intervenciones de comunicaciones privadas, lo cual no podría satisfacer el ambiente de suspicacia en que vive la opinión pública ni a la seguridad jurídica de los gobernados.

Igualmente nos parecía exagerado y peligroso permitir la introducción y práctica furtiva de "aparatos tecnológicos" en los ámbitos más irreductibles de la vida privada, corriéndose el riesgo de invadir gravemente la privacidad del domicilio y otros derechos, garantías y libertades estas de la persona humana.

A las opiniones de especialistas, tanto de la rama penal como en la constitucional, se sumaron expresiones de grupos diversos, quienes hicieron llegar sus argumentos a las Cámaras, alertando sobre lo que consideraban excesos o insuficiencias de reformas constitucionales. Por su parte los procuradores de justicia de los Estados solicitaron se les incluyera como autoridades estatales facultadas para solicitar a los jueces federales las autorizaciones de posible intervención de comunicaciones privadas.

En atención a lo anterior es que las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores, convocaron a reuniones de conferencias a los integrantes de las comisiones de la Cámara de Diputados, a fin de considerar los puntos de vista.

Como resultado del procedimiento anterior se tiene que fue un dictamen sistemático y esclarecedor del origen, fundamento y alcances de las reformas constitucionales al artículo 16 Constitucional.

Al valorar el procedimiento anterior el dictamen del Senado destaco los siguientes puntos:

- La preocupación fundamental de los mexicanos de fortalecer la seguridad personal y colectiva de quienes habitamos México.
- Evitar que la acción delictiva se constituya en alternativa viable y accesible de grupos y personas para hacerla medio de vida.
- Combatir el crimen con la ley, en el marco del Estado de Derecho, severamente sin arbitrariedad; puniblemente, pero con capacidad preventiva, tal como lo propone la creación reciente del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- El temor de la sociedad al crimen organizado, a su potencialidad corruptora, que anuncia sus posibilidades de rebasar al Estado y convertir a las instituciones mismas en sus rehenes, justifica que se dote a las autoridades de instrumentos que apoyen tecnológicamente la persecución de esos delitos.
- El derecho a la privacidad como un principio inherente a la dignidad humana, que pone un límite al poder del estado, y forma parte de las esferas más respetables de la libertad humana, sin embargo, no se trata de un derecho absoluto e intocable, sobre todo si a su

amparo se están lesionando los intereses superiores de la colectividad. Estos son los extremos que incluye y regula el artículo 16 Constitucional y dentro de ellos se coloca la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la posibilidad, como excepción, de intervenirlas con el objetivo de proteger un bien de mayor jerarquía que la libertad de un individuo para cometer ilícitos.

- La justificación de estos actos de molestia es que están dirigidos a combatir la delincuencia organizada, la cual es preocupación común de todas las sociedades y de todos los gobiernos.
- El punto de partida de justificación de la reforma es a la vez su conclusión, esto es, que lo que se establece es una garantía individual, un límite a la acción estatal y no una carta en blanco para la actuación de las instituciones policiales.

Por lo que toca a los elementos limitantes la autorización de las intervenciones telefónicas o de la colocación secreta de aparatos tecnológicos compete de modo exclusivo a la autoridad judicial federal y solo a ella, por lo que no basta la plena convicción del Ministerio Público o de cualquier agencia gubernamental de la necesidad de ello.

Aun cuando se tratara de un medio extraordinario y secreto, estas acciones no deberían escapar a la Garantía de Legalidad establecida constitucionalmente, por lo que su instrumentación debería ajustarse escrupulosamente a las determinaciones que para estos casos estableciera la legislación ordinaria.

Se destacaba la previsión constitucional de que, toda acción de este tipo que no satisfaga los requisitos antes mencionados sería considerada un hecho delictivo. Con ello se estaba llenando un vacío legal que existía en nuestra legislación punitiva en la que no eran castigadas acciones de este tipo, a pesar de que existían evidencias de su realización.

Consideramos importante el comentar la preocupación de los miembros de las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, misma que en su momento fue manifestada ante las comisiones unidas del Senado, esta consistía en la omisión en el texto de los nuevos párrafos del artículo 16 Constitucional, respecto a que la excepción para intervenir comunicaciones privadas debe dirigirse precisamente a la delincuencia organizada, así como a la falta de precisión de las condiciones en que éstas puedan ser autorizadas cuestiones que no hacían sino reflejar la opinión y preocupación de la ciudadanía.

Consideramos que el debate generado en la Cámara de Senadores contribuyó para tranquilizar a la opinión pública, pues las reformas fueron finalmente aprobadas por una votación de 108 votos a favor por uno en contra.

Por lo que respecta a la Cámara de Diputados, miembros y no de las comisiones dictaminadoras, se hicieron eco de la justificada preocupación de introducir "la escucha telefónica", como mecanismo de investigación de los delitos en el texto del artículo 16 constitucional. No fueron pocos quienes afirmaron, desde su posición, que el texto vigente bastaba para inferir un acto de molestia como el de las intervenciones telefónicas o de cualquier comunicación privada, siempre que fuera el producto de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. La nueva garantía individual de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, sin embargo, constituye un supuesto de mayor trascendencia, como para resolver las excepciones de su respeto a la manera de un cateo, pues a diferencia de éste, la intervención no queda circunscrita a la orden de una autoridad judicial, sino de las autoridades federales expresamente facultadas para ello por la ley. En este sentido, el temor de los abusos crecía en virtud de que no solo podrían ser solicitadas por el Ministerio Público, sino por las demás autoridades federales que justificaran ante los jueces también indeterminados la necesidad de un procedimiento persecutorio en ese sentido.

De la comparación entre el texto de la Iniciativa y el aprobado por la Cámara de Senadores, texto que quedó idéntico después de su discusión y aprobación en la Cámara de Diputados, se puede advertir que el Senado realizó las medidas necesarias para cuidar la comisión de arbitrariedades.

No obstante lo anterior, las comisiones de la Cámara Baja sostuvieron nuevamente los alcances de la reforma y consideraron que ésta provocaría un creciente interés y originaría opiniones encontradas sobre sus consecuencias. La prohibición que se argumentó en el dictamen establecía que conduciría a obstáculos en el diseño de medios eficaces del Estado para mejorar las tareas de investigación policiaca, pues afirmaban que el regularlo podría llevar a la vulneración de las garantías individuales de los sujetos si no se realizara con precaución, pues argumentaban que la desventaja que podría traer consigo la prohibición para el Estado, podría implicar la ventaja para la delincuencia organizada.

Es así que en este mismo sentido y en la búsqueda de una solución que no implicara la devolución al Senado de la minuta aprobada por esta, lo que en el caso de una reforma constitucional de tal trascendencia podría haber provocado rupturas y turbulencias políticas, los diputados optaron por agregar al dictamen un capítulo de Posiciones, Alcances y Orientaciones, habida cuenta de su convicción de que las reformas que de este dictamen proponían al texto de la constitución del país no concedían, como tampoco lo podrían hacer las leyes secundarias de él derivadas, ningún poder ilimitado ni carta blanca para la intervención de comunicaciones privadas sino, antes bien, las mayores regulaciones, controles, penalidades y, en general, garantías precisas que hicieran de esta posible intervención jurídica una verdadera excepción ante necesidades previstas en la ley.

Así pues y analizando el capítulo de Posiciones, alcances y orientaciones del dictamen en comento emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, que se desarrolló en quince apartados que contienen lo que en su momento se conoció como los quince candados para la regulación de la delincuencia organizada. Mismos que en forma resumida establecen lo siguiente:

- 1.- No se trata de disposiciones constitucionales autoaplicativas; por el contrario, las facultades que se otorgan a determinadas autoridades para la intervención de comunicaciones privadas, solo podrán ejercerse cuando entre en vigor la ley o las leyes secundarias que las reglamenten y precisen.
- 2.- La entrada en vigor de las reformas y adiciones constitucionales únicamente faculta al H. Congreso de la Unión para expedir las leyes secundarias, en las que se haga la regulación específica sobre la intervención de comunicaciones privadas.
- 3.- Se enfatiza que ninguna autoridad federal, inclusive el Ministerio Público de la Federación, aunque estuviera facultado por la ley para realizar la intervención, podrá llevar a cabo sin estar previamente autorizada por el Poder Judicial de la Federación.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

4.- La facultad de apreciación de la autoridad judicial federal competente para atender las solicitudes de intervención, estará restringida y condicionada por los fundamentos, causas legales, requisitos, límites y necesidades en los términos dispuestos por las leyes que apruebe el Congreso de la Unión.

5.- El Legislador Ordinario deberá analizar acuciosamente todo el espectro del Poder Judicial Federal, para decidir cuál o cuáles de las autoridades a él pertenecientes, deben ser investidas de la delicada función de otorgar las autorizaciones citadas.

6.- La legislación secundaria además de determinar las autoridades facultadas para solicitar la intervención de comunicaciones privadas, deberá contener una estricta regulación respecto de las materias o hechos en que se justifique la intervención, las causas legales que deben sustentar la solicitud respectiva, los demás requisitos que se deriven de la naturaleza de ese acto de autoridad, y los límites precisos de forma, tiempo y espacio de su ejecución. Esta ley por ningún motivo omitirá normas para regular la intervención y sus resultados, así como las que sean necesarias para precisar controles y responsabilidades, de esta forma, las autoridades federales a que el artículo 16 constitucional se refiere, actuarán sólo si se encuentran facultadas por dicha ley; elemento básico para la protección de la nueva garantía individual de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

7.- Las solicitudes de intervención de comunicaciones privadas que realicen los Ministerios Públicos Estatales y del Distrito Federal a los jueces federales, deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) Fundamentar y motivar las causas previstas en las leyes federales que se exijan a las autoridades de ese orden de gobierno.
- b) Fundar su solicitud de intervención de comunicaciones privadas para averiguaciones previas, en que se trata de delitos calificados como graves por la legislación local respectiva.
- c) Cumplir los demás requisitos y condiciones determinados en las leyes locales.

8.- Tratándose de las materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, los jueces federales no podrán otorgar autorizaciones para intervenir comunicaciones privadas.

9.- Se deberá enfatizar y desarrollar en la ley secundaria que:

- a) Las causas legales de la solicitud deben entenderse como un elemento determinado y básico para otorgar la autorización, además de estar expresamente plasmado en la ley.
- b) Las causas legales serán limitativas y en su enumeración, tenderán a generar convicción en la autoridad judicial que deba otorgar el permiso.

10.- Además de los requisitos y límites de las autorizaciones para la intervención, la ley reglamentaria deberá regular las causas de su revocación, incluyendo entre otras:

- a) No ajustarse a los términos condiciones y requisitos de la propia autorización
- b) Incumplir las demás disposiciones de la ley secundaria que regulen dicha intervención para contar así con un sistema doble de seguridad jurídica, uno a nivel legislativo y otro derivado de las propias autorizaciones.

11.- La duración de las intervenciones será reglamentada en la ley, prohibiéndose determinadas laxas que pudieran dar pauta a intervenciones indefinidas o a que las posibles prórrogas dependan más de la autoridad investigadora que del propio Poder Judicial Federal.

12.- La ley secundaria regulará los tipos de intervención y determinará que la autorización esté condicionada al uso de los equipos, máquinas, aparatos y sistemas que garanticen el fiel registro del contenido de las comunicaciones que sirvan al sólo propósito de la investigación respectiva. De igual forma, determinara los sujetos que llevarán a cabo dichas intervenciones, las sanciones penales y administrativas para quienes pretendan validar intervenciones realizadas en fechas distintas a las autorizadas, y en tal circunstancia establecerá los procedimientos para realizar la destrucción de

información ajena a los hechos, así como los preceptos para posibilitar la reclamación, la reparación de daños por irregularidades eventuales y para objetar los resultados de la intervención.

14.- Las autorizaciones de intervención de las comunicaciones privadas no implican la violación domiciliaria para la colocación secreta de aparatos de escucha o videograbación.

15.- La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que se expida debe ajustarse a los señalamientos anteriores.

Derivado de lo anterior pensamos que se presenta como una patente necesidad social el establecimiento de nuevos parámetros en materia de comunicaciones privadas, lo cual permitirá a la sociedad defenderse de las nuevas reformas de criminalidad que atentan en contra de ella, y a las autoridades disponer de los medios legales pertinentes, para estar en condiciones de tener un sistema adecuado a los procedimientos técnicos de investigación, mismos que pensamos no dejan de irse perfeccionando.

A manera de conclusión queremos comentar que a pesar de haberse aprobado la iniciativa de adición al artículo 16 en lo referente a la posibilidad de intervenir las comunicaciones privadas se debe de exigir que sean cumplidos los extremos establecidos en el artículo 16, pues contienen las garantías de igualdad, libertad, propiedad, legalidad y aun más de seguridad jurídica, así como una garantía de debido procedimiento.

4.2 LA INTERVENCION TELEFONICA EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Como ya se comento anteriormente el fenómeno que dio origen a la reforma de adición al artículo 16 Constitucional en materia de intervención telefónica fue la delincuencia organizada, pues es bien cierto que esta atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando con esto una descomposición social e inestabilidad política, debilitando el Estado de Derecho y la capacidad de las instituciones públicas para defender los derechos fundamentales del ser humano. Por tal razón, resulta inquestionable que no puede tratarse igual a las personas que cometen delitos ocasionales, que a los que cometen asumen patrones de conducta profesional para atentar contra el Estado y la sociedad. por ello, es que la lucha eficiente contra la delincuencia organizada es un presupuesto necesario para fortalecer al Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos en nuestro país.

Así podemos constatar que la delincuencia organizada consiste en una sociedad permanente que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno agrupando a delinquentes bajo una estructura jerarquizada y disciplinada en la que según se observa,

existe además una clara división del trabajo. Siendo así que lo que caracteriza a este tipo de organizaciones criminales es que no actúan en forma improvisada si no a base de planes concienzudos para cometer en forma reiterada ciertos delitos en materia de tráfico de drogas, personas, vehículos, secuestros, asaltos a comercios y bancos, obteniendo así derivado de estas actividades un ingreso económico de grandes dimensiones.

Nos damos cuenta, entonces, que no se trata de delincuentes comunes que actúen individualmente sino en grupos delictuosos en los que existen relaciones de poder, y cuantiosos recursos económicos que les permiten valerse de los avances tecnológicos en la comisión de sus actividades ilícitas.

Es entonces, que en respuesta a la demanda pública de terminar con la inseguridad social, el Gobierno Mexicano en 1996 creó la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada misma que prevé instrumentos como la intervención telefónica para que la persecución de los delitos esté acorde con la importancia en numero y en tecnología que el de las bandas criminales.

Coincidimos, pues, con la opinión del actual gobierno de que se necesita llevar a cabo medidas drásticas que permitan defender a la sociedad de la amenaza que presenta la delincuencia organizada.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

De lo antes expuesto, consideramos que la intervención telefónica, siendo un acto de investigación, es un instrumento adecuado para combatir la delincuencia organizada, pues a través de ella podemos de alguna manera conocer la estructura de las organizaciones delictivas, así como sus planes y los delitos cometidos por las mismas, a efecto de estar en posibilidades de poder combatirlos.

Así, pues, y siendo que la intervención telefónica se encuentra prevista en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es que consideramos oportuno el hacer un análisis de esta, para efecto de poder expresar lo relativo a los requisitos que debe cumplir la intervención telefónica desde nuestro punto de vista.

La Constitución en su artículo 16 párrafo noveno, así como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 16 establecen que la solicitud de autorización para llevar a cabo la intervención telefónica deberá de ser presentada por escrito ante la autoridad judicial federal.

Los casos en que procede presentar una solicitud de intervención telefónica de acuerdo a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es en el supuesto de estar en presencia de un delito cometido por un miembro de este tipo de organizaciones, como la contempla la LFCDO al establecer:

Artículo 16.-“ Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8°. Anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas lo solicitarán por escrito al juez de distrito...”

El otro caso se presenta en tratándose de delitos correspondientes al fuero común, y en los que el Ministerio Público Federal ejerza la facultad de atracción respecto ellos.

Ahora bien consideramos importante el señalar que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 16 establece como presupuesto para la solicitud de intervención telefónica la existencia de un procedimiento penal. Pues en efecto la ley señala que se puede solicitar durante la averiguación previa o durante el proceso, las dos grandes etapas en que se divide el procedimiento penal en México.

En relación a lo anterior no cabe duda alguna sobre la procedencia durante la averiguación previa. Es, entonces en tratándose del proceso donde surge la inquietud de saber hasta que etapa de este se puede solicitar y practicar una intervención telefónica, considerando que el proceso puede llegar a una segunda instancia.

Consideramos que, si es bien cierto que si ni la Constitución ni la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada lo mencionan, la solicitud de autorización de la intervención telefónica sólo debe aceptarse durante la averiguación previa y en el transcurso del proceso de primera instancia de tal suerte que permita su desahogo antes del cierre de instrucción. Lo anterior en virtud de que, siendo la naturaleza de la intervención telefónica, un acto de investigación que sirve para encauzar los actos inquisitorios, resulta obvio que no debe de proceder en la apelación, pues este constituye un recurso para que el tribunal de alzada resuelva sobre si el juez de primera instancia aplico la sentencia correctamente de acuerdo a los elementos con que contaba como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales al establecer:

Artículo 363.- " El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o si se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente."

En relación con lo anterior la Constitución y la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establecen que la solicitud que se presente por parte del Ministerio Público Federal a efecto de poder practicar la intervención telefónica debe de cumplir con ciertos requisitos, mismos que a continuación abordaremos.

La Constitución establece en su artículo 16 párrafo noveno y la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 16 que la solicitud de autorización para practicar la intervención telefónica sea presentada por escrito ante la autoridad judicial federal.

Para estar en condiciones de evitar la práctica arbitraria de la intervención telefónica resulta importante que la comunicación a intervenir quede perfectamente identificada en la solicitud especificándose en ella el domicilio, la línea, el aparato y las instalaciones a intervenir, lo cual no es establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ya que esta solo exige que se identifique el tipo de comunicación y no así la comunicación que se quiere intervenir.

Así también es exigido por la ley que la autoridad solicitante debe expresar los motivos por los cuales la medida se presenta como indispensable para la obtención de medios probatorios que acrediten ciertos hechos relacionados al procedimiento penal que corresponde, dejando en claro que esta es la única forma viable de poder obtener dichos medios probatorios. De tal manera que si existiera otra medida distinta y menos gravosa para estar en condiciones de obtener estos medios se debe de optar por aquella y no por la intervención telefónica.

Otro de los requisitos a cumplirse de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es que en la solicitud se deben de expresar los indicios, esto es cualesquiera hechos señales y razonamientos, que hagan presumir que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada.

Ahora bien si consideramos que los delitos que se deben perseguir de acuerdo al mismo precepto, son los que conforman el tipo penal de la delincuencia organizada, y que debe intervenir un miembro de este tipo de organizaciones y que los indicios pueden tener mayor o menor fuerza para probar un hecho según sea más o menos estrecha la relación que tengan en relación con ese hecho, consideramos que el artículo 16 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada debió de exigir que se expresaran en la solicitud los indicios que acreditaran que por guardar una relación mas directa, son lo suficientemente fuertes para acreditar los elementos del tipo penal de la delincuencia organizada.

En este orden de ideas en la solicitud se deben de expresar también los hechos, datos, circunstancias y demás elementos que se pretendan probar, lo que necesariamente debe ser congruente con la necesidad y carácter excepcional de la medida. Estos hechos y circunstancias deben ser relevantes para el procedimiento correspondiente, esto es deben referirse a alguno de los elementos del delito.

Por lo que toca al lugar donde ha de llevarse a cabo la intervención la ley establece que se deben de expresar estos en la solicitud, pues como ya se comento anteriormente no se pueden colocar aparatos de intervención telefónica en lugares que se consideren privados, ya que con esto se estaría afectando la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio.

Ahora bien, el solicitante de la intervención telefónica deberá de señalar la duración de la diligencia, pues esta limitante en el tiempo resulta natural pues si esta se prolongara de manera indefinida, equivaldría a negar al individuo el derecho que se tiene al secreto de sus comunicaciones.

Por lo que respecta a la fundamentación y motivación que son exigidos por el artículo 16 constitucional.

Fundar significa citar con exactitud los preceptos que autorizan al solicitante a pedir la autorización de la intervención telefónica, así como el mencionar los preceptos que prevén los casos en que esta procede.

Por su parte, motivar significa expresar todos los razonamientos por los cuales la autoridad que solicita la autorización de la intervención telefónica considera que se encuentra dentro del supuesto jurídico que permite se afecte al secreto de las comunicaciones utilizando este tipo de medidas. Es decir, debe expresar que se esta en el momento, en el que procede la practica de una intervención telefónica y cumpliendo con todos los requisitos establecidos por la ley.

Por otra parte uno de los elementos importantes en el caso de la intervención telefónica es el tiempo, ya que la Constitución no establece el plazo máximo para efectuar la práctica de la intervención telefónica. Sin embargo, al exigirse que en la solicitud se mencione la duración, se asume que esta debe de tener un límite temporal, ya que de lo contrario al ser indefinida se afectaría un derecho fundamental, y esto lo volvería nulo.

Es pues, el artículo 18 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada la que establece el límite temporal, estableciendo que no puede exceder, incluyendo sus prórrogas de seis meses.

Por lo que respecta a la prórroga, esta debe de cumplir con ciertos requisitos, los cuales se menciona en el artículo 18 párrafo quinto de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada al establecer:

Artículo 18.- El Ministerio Público de la Federación solicitará la prórroga con dos días de anticipación a la fecha en que fenezca el periodo anterior. El juez de distrito resolverá dentro de las doce horas siguientes, con base en el informe que se hubiere presentado. De negarse la prórroga, concluirá la intervención autorizada, debiendo levantarse acta y rendirse informe complementario, para ser remitido al juzgador.”

Ahora bien, es correcto que la presentación de la solicitud de prórroga se exija antes de que fenezca el plazo. Sin embargo consideramos que el plazo que se debió de tomar en cuenta debió de ser de tres días de antelación a la conclusión del término.

Lo anterior en virtud de que consideramos que se debió de incluir el tiempo en que la apelación de la posible negativa dictada por el juzgador se resuelva.

Por lo antes mencionado conforme a lo previsto actualmente por la ley, se puede dar lugar a que se pierda la oportunidad de conocer una grabación clave para la investigación, a manera de ejemplo supongamos que el Ministerio Público presenta, dos días antes de la llegada del término autorizado, la solicitud de prórroga al Juez de Distrito quien, transcurridas las doce horas que tiene para resolver, se la niega, lo que conduce a la autoridad investigadora a interponer el recurso de apelación resolviéndose éste al cabo de 48 horas, de manera que al transcurrir los dos días que se tenían anteriores a la conclusión del plazo autorizado se obligó al Ministerio Público a interrumpir su práctica y a perder, en su caso de que la prórroga hubiera resultado procedente, la oportunidad de captar el mensaje, para alcanzar la finalidad planeada y que se transmitió durante ese pequeño lapso de tiempo entre la conclusión del plazo autorizado y la resolución de segunda instancia.

Sobre esto, conforme al artículo 18 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se prevé que, una vez transcurridos los 6 meses que legalmente puede durar la intervención, se pueden autorizar intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen. Esto significa, por estar situada esta disposición inmediatamente después de lo relativo a las prórrogas, que las intervenciones telefónicas a las que se refiere esta parte del precepto deben de tener los mismos elementos que aquella o aquellas que se autorizaron y cuyo tiempo para la práctica ya transcurrió. De lo contrario, si se acepta que se trata de intervenciones distintas, lo previsto por este artículo está de más ya que, al no limitar la Ley el número de intervenciones telefónicas que se pueden solicitar y practicar en un mismo

procedimiento penal, para practicar una diligencia con características diferentes a las llevadas a cabo basta con presentar una nueva petición en términos del artículo 16.

A este respecto consideramos que no debe de existir la posibilidad de solicitar una nueva intervención para seguir afectando a un mismo sujeto pasivo en su derecho fundamental después de las prorrogas. En este sentido el derecho internacional establece " en efecto, la duración de la intervención en Estados Unidos es de 30 días pudiéndose prorrogar hasta otro tanto más solamente; y en el caso de Francia se establece que la intervención puede durar hasta cuatro meses" (38) consideramos aquí la posibilidad de que se aumente el plazo pero derogando la prórroga. Lo anterior en virtud de que al amparo de esta disposición el derecho al secreto de las comunicaciones puede volverse nugatorio ya que se puede incurrir en la aberración de solicitar sucesivamente y por tiempo indefinido otras intervenciones, más si tomamos en cuenta que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada tampoco especifica cuáles son esos motivos que justifican la autorización.

Cabe señalar que en los límites temporales toma también especial relevancia la finalidad de la medida ya que una vez alcanzada la meta por la que se solicito y autorizo la diligencia ésta debe de concluir. Como bien comenta Carrillo Prieto "Si la intervención telefónica se solicito para conocer el paradero del imputado que se dio a la fuga forzosamente al encontrarse éste la medida debe de cesar." (39)

(38) LOPEZ FRAGOSO ALVAREZ, Tomás. LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS EN EL PROCESO PENAL. Editorial Colex, Madrid España, 1993 P.76.

(39) CARRILLO PRIETO Ignacio, HAYDEE MARQUEZ Haro. LA INTERVENCION TELEFÓNICA ILEGAL. Editorial Procuraduría General de la Republica, México 1996, P.59

Por otro lado, consideramos importante hacer el comentario de que un aspecto que debe de ser tomado en cuenta, adicionalmente a la duración y a la finalidad de la medida, en relación a la limitante del tiempo es la garantía prevista en la fracción VIII del artículo 20 constitucional al manifestar:

Artículo 20.- "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:..

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de este tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

Esto debido a que, como sabemos, la práctica de la diligencia puede solicitarse y llevarse a cabo en cualquier etapa del proceso durante 6 meses y el derecho subjetivo público relativo a la defensa justa establece, que, salvo que se solicite mayor plazo para su defensa, el inculpado deberá ser juzgado antes de un año. De tal manera que el juez debe de estar atento, al momento de resolver sobre la autorización, de la medida a fin de que su práctica no exceda el tiempo en el que se debe juzgar al procesado.

Ahora bien, por lo que toca a la ejecución de la diligencia vemos que la Ley garantiza que los ejecutantes de la medida pertenezcan a la misma autoridad que solicitó y obtuvo la autorización, al señalar que las intervenciones telefónicas se lleven a cabo bajo la responsabilidad de los miembros de la Unidad Especializada con la participación de un perito calificado como lo establece el artículo 18 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada al argumentar:

Artículo 18.- “ La autorización para intervenir comunicaciones privadas, que únicamente llevará a cabo el Ministerio Público de la Federación bajo su responsabilidad, con la participación de perito calificado señalará...”

Esto debido a que como hemos visto, los miembros de esa unidad pertenecen a la Procuraduría General de la República cuyo titular junto con el de esa unidad de élite son los únicos facultados para solicitar autorización judicial para la intervención, y a que el perito es nombrado por el Ministerio Público Federal. En efecto, si bien la Ley no deja en claro quién se encarga de nombrar al perito, pareciendo, por preverse su participación en el artículo relativo a la autorización judicial, que se trata de un caso en el que excepcionalmente se permite al juez nombrar un especialista sin que tenga éste el carácter de perito tercero en discordia, lo señalado en el dictamen de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada elaborado por la comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, nos revela que el perito es designado por el Ministerio Público Federal, puesto que en dichos documentos se identifica a este colaborador como uno de los dos controles internos que se dan durante el desarrollo de la práctica, restringiéndose este concepto de control interno a los prestados por el mismo personal del Ministerio Público Federal encargado de ejecutar la medida.

Por lo que respecta a la intervención de las compañías concesionadas de los medios de comunicación vemos que su participación debe limitarse solo a brindar el apoyo necesario para la práctica y no a la ejecución de la misma tal como lo establece el artículo 26 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada al señalar:

Artículo 26.- " Los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención en los términos del presente capítulo, deberán colaborar eficazmente con la autoridad competente para el desahogo de dichas diligencias, de conformidad con la normatividad aplicable y la orden judicial correspondiente."

4.3 NECESIDAD DE MODIFICAR LA REGULACIÓN EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La constitución en su artículo 16 párrafo décimo obliga a que la intervención telefónica tenga una regulación en lo que la teoría identifica como Ley Secundaria, pues señala expresamente que las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y límites previstos en las leyes. De esta forma encontramos que la Constitución es el margen dentro del cual debe desarrollarse esta legislación secundaria, lo que implica que la Ley Suprema no puede abocarse a la regulación detallada de los casos y formas en que pueden limitarse los derechos fundamentales presupone la garantía de la existencia de una ley secundaria que desarrolle la forma en que debe practicarse su limitación

En relación con lo anterior, y de acuerdo con los documentos internacionales comentados en capítulos anteriores es que se sugiere la modificación de la ley secundaria a efecto de que se prevea el desarrollo de la práctica de las intervenciones telefónicas de una manera más específica en cuanto a su práctica.

De acuerdo a nuestro Derecho Positivo la intervención telefónica debe de cumplir con ciertos requisitos los cuales consisten en la accesibilidad y la precisión. Por lo que toca a la accesibilidad esta implica que el gobernado debe de estar en posibilidad de conocer el contenido de sus preceptos, y la precisión es que el contenido de la ley debe ser lo suficientemente claro que no deje lugar a duda sobre los casos en que se puede proceder conforme a la misma.

De tal manera, que la ley secundaria debe establecer los casos y las condiciones bajo las cuales se pueden practicar las intervenciones telefónicas a fin de que la persona pueda prever que en ciertas circunstancias puede ser objeto de vigilancia. Asimismo, la precisión obliga a que, "al no estar la intervención telefónica sometida a la fiscalización de los interesados ni a la pública, la ley fije ciertos límites que garanticen su correcto uso." (40)

(40) LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS Y LA PRUEBA ILEGALMENTE OBTENIDA, Editorial Akal, Madrid España, 1989, P. 43

Por lo que se refiere a la accesibilidad la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que es la ley secundaria encargada de regular la materia en estudio cumple con ella ya que desde su publicación el día 7 de noviembre de 1996 se dio a conocer a los habitantes del territorio mexicano.

En cuanto a la necesidad de precisión podemos decir que sólo cumple con ella parcialmente. Lo anterior en virtud de que, si bien nos queda claro que la medida sólo puede tener lugar para la persecución de los delitos cometidos por la delincuencia organizada no sabemos, por que la ley no señala, sobre que deben versar los indicios que fundadamente hacen presumir que en el delito que se persigue interviene un miembro de la delincuencia organizada y que dan lugar a la solicitud y a la posible autorización de la medida. Además la ley no exige que el sujeto pasivo de la medida sea forzosamente el inculpado ya que extiende la posibilidad a que la practica verse sobre otros sujetos cuando la solicitud y la autorización estén motivadas en el sentido de que la intervención telefónica resulta el medio idóneo para allegarse de medios

Probatorios que comprueben los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretendan acreditar, lo cual es sumamente vago.

De manera que, si bien se ha previsto en la ley que la intervención telefónica sólo puede proceder en caos de delitos cometidos por la delincuencia organizada, no podemos estar seguros de que el día de mañana no se autoriza la intervención de nuestros teléfonos con el motivo de que nuestras comunicaciones pueden resultar una buena fuente para la obtención de medios probatorios en un procedimiento

penal iniciado en contra de algún miembro de ese tipo de organizaciones criminales, independientemente de que nosotros no formemos parte de ninguna de ellas.

Es en relación a lo antes comentado que se hace necesario la modificación de la Ley Secundaria que viene a ser la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada por razones de que en algunas consideraciones no es muy clara tal es el caso de la solicitud al establecerse en la Constitución la existencia de un procedimiento penal como presupuesto para realizarla y en efecto la ley señala que se puede solicitar durante la averiguación previa o durante el proceso, a esto no cabe duda alguna para su solicitud durante el la averiguación previa pero en tratándose del proceso no estipula hasta que etapa de este se puede solicitar considerando que el proceso penal puede llegar a una segunda instancia.

Por lo que respecta a la práctica y ejecución de la intervención telefónica la Ley no contempla que en la solicitud se especifique la línea, el aparato o las instalaciones que se vayan a intervenir pues solo se exige que se identifique el tipo de comunicación y no la comunicación a intervenir, esto es que deben de quedar perfectamente especificada la línea a intervenir.

Por otro lado y por lo que hace al plazo para resolver la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 17 establece como plazo para la resolución del Juez las 12 horas siguientes a que fue recibida la solicitud, para el caso de que el Juez de Distrito no resuelva el Ministerio Público Federal puede acudir al Tribunal Unitario de Circuito para que dicte resolución dentro de las doce horas siguientes y es aquí en donde se presenta la duda porque la ley no especifica lo que deberá de

resultar para el evento de que el Tribunal Unitario tampoco resuelva dentro de las 12 horas previstas.

Ahora bien por lo que respecta al resultado de las cintas y, en su caso para poder estar en condiciones de hacer observaciones sobre la identificación de las voces, por la posible adulteración de la grabación o para solicitar la destrucción de las cintas, ordenada por el Ministerio Público Federal, el inculcado cuenta, durante el proceso con 10 días como lo establece el artículo 23 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Es entonces que consideramos oportuno hacer la observación que se dirige a reprochar que la Ley no especifique la etapa procesal en que se pondrán las cintas a disposición del procesado. Esto debido a que el periodo de 10 días durante el cual el inculcado y su defensor tendrán acceso a las cintas ya que resulta muy corto para analizar la autenticidad de las grabaciones, de las voces y del contenido de las mismas . más si tomamos en consideración que la cantidad de horas grabadas durante los 6 meses que, por regla general, puede durar una intervención telefónica puede exceder las 240 horas que conforman los 10 días.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Durante milenios la capacidad de enviar información de una forma rápida, a evolucionado la posibilidad del habla, pero incluso en los casos de mayor expresividad el lenguaje a tenido sus limitantes, y como ejemplo tenemos las cadenas de personan que usaban los romanos para comunicarse en grandes distancias que llagaban a formar cadenas de hasta diez kilómetros de longitud.

SEGUNDO.- Es conveniente el diferenciar la comunicación pública que es la que se transmite con la intención de que llegue a cualquier persona que este en posibilidad de acceder a ella, sin limitación de público, y la privada que se define como la que se establece en función del carácter limitado de la persona definida de manera inequívoca.

TERCERO.- En la Constitución Mexicana de 1917 y en referencia a los derechos humanos históricamente, están contemplados en dos declaraciones pero que tienen la misma finalidad, que es la de proteger al hombre, es el resultado de la lucha por la legalidad y la constitucionalidad en su máxima expresión, consagrando la importante fórmula del acto de molestia, así como la garantía de legalidad, procurando el que la autoridad ocasione al gobernado el mínimo de molestias en su esfera jurídica.

CUARTO.- Para poder comprender los derechos humanos es importante, hacer una distinción entre estos y los derechos fundamentales, ya que no se trata solo de una cuestión conceptualista, sino que radica más bien en sus efectos jurídicos, al respecto podemos diferenciarlos por ser los derechos humanos los que pertenecen al ámbito de la axiología, a la naturaleza del hombre, a algo que no es tangible, por lo que en principio son considerados innatos, los derechos fundamentales en cambio, se encuentran positivados en el ordenamiento jurídico y reciben esta denominación por estar juridificados en la Constitución que es la norma suprema.

QUINTO.- En la actualidad se han adoptado una serie de documentos internacionales mismos que han sido reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas y que regulan lo que en algún momento puede afectar el derecho a la vida privada misma que a su vez incluye el derecho de las comunicaciones privadas.

SEXTO.- Derivado de la reforma al artículo 16 Constitucional en materia de intervención telefónica encontramos que se incorpora como nueva garantía individual, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas por parte de las autoridades y se determina que el atentar en contra de ellas acarrearía responsabilidades del orden penal.

SÉPTIMO.- La intervención telefónica se manifiesta en la obtención de información que se emite por medio de comunicación telefónica con la utilización de equipo sin autorización del emitente para beneficio de un procedimiento institucional y con la autorización judicial previa o posterior según sea el caso esto es que la intervención telefónica, se da en el momento en que se ejecuta una acción mediante la cuál un tercero por algún medio capta la transmisión de un mensaje o conversación que por la red telefónica se transmite o se comunica.

Así encontramos que la intervención telefónica se puede presentar de varias clases pues como bien se puede presentar de un particular a otro particular, de un Estado hacia otro Estado, o de alguna autoridad para con sus gobernados.

OCTAVO.- En nuestro derecho positivo nos encontramos que la intervención legal es aquella que se limita a la practicada por una autoridad sobre las comunicaciones de sus gobernados en términos del artículo 16 Constitucional párrafos noveno y décimo así como lo establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, siendo así que la intervención telefónica que se practique deberá de ajustarse a los requisitos y límites previstos en la ley para poder ser considerada como legal.

NOVENO.- En relación con lo anterior y en tratándose de la ilegalidad de la intervención telefónica resulta de gran importancia comentar al respecto que todas las normas procesales constituyen una garantía a favor del gobernado. Pues todas ellas tienden a evitar las arbitrariedades que en determinado momento se llegaren a cometer en el transcurso del procedimiento, de manera que cuando no se llegara a

respetar dichas normas en cualquier diligencia, se considera que esta fue realizada en forma ilícita. Pues si bien es cierto que en contraposición a la legalidad encontramos a la ilegalidad, siendo esta desde nuestro punto de vista cualquier acto, conducta o hecho no previsto o permitido por el ordenamiento jurídico establecido en determinada sociedad, y que por ende viene a ser la causa que determina que esta fuera de todo contexto jurídico y como consecuencia ser ilegal.

DECIMO.- La iniciativa que dio origen a la reforma constitucional para combatir a la delincuencia organizada, fue presentada formalmente en marzo de 1996 ante la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión. En su calidad de cámara de origen.

Esta iniciativa de reforma al artículo 16 Constitucional estuvo dirigida con el objetivo y propósito de prever y permitir las intervenciones de comunicaciones privadas, adicionando para ello al artículo 16 de nuestra ley fundamental los párrafos noveno y décimo.

DECIMO PRIMERO.- El 3 de julio de 1996 apareció publicada la reforma constitucional al artículo 16 Constitucional, en la exposición de motivos se presentaba como una necesidad social el establecimiento de nuevos parámetros en materia de comunicaciones privadas lo cuál permitiría a la sociedad defenderse de las nuevas reformas de criminalidad que atentan contra ella, y, a las autoridades disponer de los medios legales pertinentes, con el fin de contar con un sistema

adecuado a los procedimientos técnicos de investigación, los cuales no dejan de seguir perfeccionándose.

Considerando que el fenómeno tanto a nivel internacional como nacional de la delincuencia organizada es la causa que motivo al legislador mexicano a regular la intervención practicada por una autoridad sobre las comunicaciones de su gobernado.

DECIMO SEGUNDO.- Como ya se comento anteriormente el fenómeno que dio origen a la reforma de adición al artículo 16 Constitucional en materia de intervención telefónica fue la delincuencia organizada, pues es bien cierto que esta atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando con esto una descomposición social e inestabilidad política, debilitando el Estado de Derecho y la capacidad de las instituciones públicas para defender los derechos fundamentales del ser humano. Por tal razón, resulta incuestionable que no puede tratarse igual a las personas que cometen delitos ocasionales, que a los que cometen asumen patrones de conducta profesional para atentar contra el Estado y la sociedad, por ello, es que la lucha eficiente contra la delincuencia organizada es un presupuesto necesario para fortalecer al Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos en nuestro país.

Así podemos constatar que la delincuencia organizada consiste en una sociedad permanente que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno agrupando a delinquentes bajo una estructura jerarquizada y disciplinada en la que según se ,

observa existe además una clara división del trabajo. Siendo así que lo que caracteriza a este tipo de organizaciones criminales es que no actúan en forma improvisada si no a base de planes concienzudos para cometer en forma reiterada ciertos delitos en materia de tráfico de drogas, personas, vehículos, secuestros, asaltos a comercios y bancos, obteniendo así derivado de estas actividades un ingreso económico de grandes dimensiones.

Nos damos cuenta, entonces, que no se trata de delinquentes comunes que actúen individualmente sino en grupos delictuosos en los que existen relaciones de poder, y cuantiosos recursos económicos que les permiten valerse de los avances tecnológicos en la comisión de sus actividades ilícitas.

Es entonces, que en respuesta a la demanda pública de terminar con la inseguridad social, el Gobierno Mexicano en 1996 creó la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada misma que prevé instrumentos como la intervención telefónica para que la persecución de los delitos esté acorde con la importancia en numero y en tecnología que el de las bandas criminales.

DECIMO TERCERO.- La constitución en su artículo 16 párrafo décimo obliga a que la intervención telefónica tenga una regulación en lo que la teoría identifica como Ley Secundaria, pues señala expresamente que las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y límites previstos en las leyes. De esta forma encontramos que la Constitución es el margen dentro del cual debe desarrollarse esta legislación secundaria, lo que implica que la Ley Suprema no puede abocarse a la regulación detallada de los casos y formas en que pueden limitarse los derechos fundamentales presupone la garantía de la existencia de una ley secundaria que desarrolle la forma en que debe practicarse su limitación.

En relación con lo anterior, y de acuerdo con los documentos internacionales comentados en el presente trabajo es que se sugiere la modificación de la ley secundaria a efecto de que se prevea el desarrollo de la práctica de las intervenciones telefónicas de una manera más específica en cuanto a su práctica.

De tal manera, que la ley secundaria debe establecer los casos y las condiciones bajo las cuales se pueden practicar las intervenciones telefónicas a fin de que la persona pueda prever que en ciertas circunstancias puede ser objeto de vigilancia. Asimismo, la precisión obliga a que, al no estar la intervención telefónica sometida a la fiscalización de los interesados ni a la pública, la ley fije ciertos límites que garanticen su correcto uso.

BIBLIOGRAFIA

BURGOA, Ignacio, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa México 1994.

CARDENAS DE LA PEÑA, Enrique. EL TELEFONO Editorial SCT . México 1987.

CARPISO, Jorge, LA CONSTITUCIÓN DE 1917 4ª. Edición. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1980.

CARRILLO PRIETO, Ignacio, HAYDEE MARQUEZ Haro, LA INTERVENCION TELEFÓNICA ILEGAL, Editorial Procuraduría General de la República, México 1996.

DE LA MOTA, Ignacio, ENCICLOPEDIA DE LA COMUNICACIÓN TOMO I, Editorial SCT, México 1994.

HUERTA OCHOA, Carla, LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL NUEVO MILENIO, Editorial Comisión Estatal de Derechos Humanos Chiapas, México 1998.

JELLINEK, Georg, LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1908.

LOPEZ FRAGOSO ALVAREZ, Tomás, LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS EN EL PROCESO PENAL, Editorial Colex, Madrid España, 1993.

NOVOA MONREAL, Eduardo, LA INTERCEPTACION TELEFÓNICA A LA LUZ DEL DERECHO, Revista Mexicana de Ciencias Penales, Año III N.3 Editorial Porrúa, México 1980.

TENA RAMÍREZ, Felipe, LAS LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-1991, Décimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa. México 1989.

DOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, El Nuevo Tesoro de la Juventud, T-XIX. Editorial W.M. Jackson. Estados Unidos 1970.

LEGISLACIÓN VIGENTE

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Editorial Porrúa. México, 2000.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.
Editorial Greca Editores, México, 1998.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.
Editorial Ediciones Fiscales. México, 2000.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Sista, México, 2000

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
Editorial Ediciones Fiscales, México, 1999.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO. 1995-2000. Diario Oficial de la Federación.
Tomo D. No.21 México D. F. Del día 31 de mayo de 1995.

HEMEROGRAFIA

ALBOR, Mariano, revista PROCESO No. 1253, domingo 5 de noviembre de 2000.

AMBRIZ, Agustín y CRUZ Cesar, revista PROCESO No. 1253 domingo 5 de noviembre de 2000.

CARREÑO FIGUERAS, José, Periódico EL UNIVERSAL, miércoles 15 de noviembre de 1995.

GUARNEROS, Fabiola, periódico EL UNIVERSAL martes 30 de marzo de 1998.