

20761
2



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA INTERVENCION TELEFONICA, POLITICA QUE
EXCEPTUA Y LIMITA LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN POLITICA CRIMINAL

P R E S E N T A :

JOSE ANTONIO ALVAREZ LEON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ASESOR: DR. JULIO CESAR KALA



EDO DE MEXICO

JUNIO 2002



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 la Universidad Nacional Autónoma de México
y
al Pueblo de México por otorgarme el Derecho a la
Educación Profesional.*

Al Gran Arquitecto del Universo, por permitirme llegar... con la fe de seguir creciendo hasta donde la razón y el conocimiento agranden mi espíritu para comprender... "la verdad los hará libres..."

A mis padres Raquel y Toño, porque siempre creyeron en mí y en todo momento me impulsaron a seguir adelante, a ustedes les debo cuanto soy... mil gracias y todo mi amor.

A mi hermoso cariño. Patty, con quien me une más que la sangre, por tí todos mis esfuerzos y sacrificios... te llevo en mi corazón...

Al pequeño Alex, porque a pesar de ser el último en llegar, agrandaste mi amor a la familia, a tí por siempre!!!

A Patty y Alex, por insistir en que este es camino correcto, ¡ gracias!

A mi primo Ing. Humberto Ioredó León, porque tu ayuda ha sido de gran importancia para mí.

Al Dr. Julio César Kala, ¡mi asesor! Con profundo respeto y agradecimiento por la atención y cuidado con los que guió este trabajo... por su tiempo y dedicación... mi agradecimiento permanente.

Al Dr. Julio César Kala, ¡mi amigo! Porque gracias a Usted me inicié en la docencia Profesional y en la investigación, porque ha compartido conmigo sus conocimientos, porque ha confiado en mí y me ha hecho partícipe de su trabajo, por brindarme su amistad...¡mi agradecimiento infinito....!. A usted mi admiración.

A mi sinodales Dr. Augusto Sánchez S, Dr. Eduardo Torres, Dr. Gabino Castrejon, y Mtro. Arturo Berumen, por sus observaciones y comentarios, gracias.

Al Dr. Guillermo González Rivera, por su apoyo y comprensión, gracias.

INDICE.

ÍNDICE.....	1
CONSIDERACIONES PREVIAS.....	4
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I TÓPICA CONSTITUCIONAL.	13
1.- La tónica	13
CUADRO # 1. MEDIACIÓN DE CONCEPTOS.....	14
CUADRO # 2. HERRAMIENTAS DE LA TÓNICA	23
CUADRO # 3. MEDIACIÓN CONCEPTO-TOPOI	25
CUADRO # 4. CORRESPONDENCIA ARGUMENTACIÓN-TOPOI.....	25
1.1.- Tónica Constitucional.	27
CUADRO # 5. CONSTRUCCIÓN NORMATIVA.....	29
CUADRO # 6. CONSTRUCCIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL Y SU CON- TENIDO.....	30
CUADRO # 7.VINCULACION DE PROBLEMÁTICA MAYOR A SECUNDARIAS, CON SU POSIBLE SOLUCIÓN Y REFERENCIA.....	32
1.2.- Tónica y Retórica.....	37
CAPITULO II. GÉNESIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIO- NAL.....	41
2.1.- Fuentes formales del derecho, introducción.....	41

2.2.- Legislaciones tomadas en cuenta como antecedente formal	49
2.2.1.- Estados Unidos de Norte América.....	49
2.2.2.- Legislación francesa.....	53
2.2.3.- Legislación italiana.....	56
2.2.4.- Contrastación Legislativa: España y América.....	58
CAPITULO III. LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA.....	63
3.1.- La intervención telefónica como política que exceptúa y limita las Garantías Individuales.....	63
3.2.- Análisis Tópico.....	63
CUADRO # 8. COMPARATIVO, ENTRE LOS ARTICULOS 22 Y 16, EN SU CONTENIDO GARANTISTA.....	86
3.3.- La intervención telefónica, ante la retórica estatal..	87
3.4.- El manejo de la retórica	90
CAPITULO IV. LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA Y LA POLÍTICA.....	97
4.1.- La política.....	97
4.2.- La intervención telefónica y la política criminal....	102
4.3.- Política Constitucional y política criminal ante la in- tervención telefónica.....	105
CONCLUSIONES FINALES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	113

LEYES CONSULTADAS..... 120

ANEXO..... 121

CONSIDERACIONES PREVIAS:

La elaboración de la tesis de maestría, responde a la oportunidad de sintetizar la riqueza de la experiencia académica, que aunque lenta e imperceptible al inicio de quienes se adentran en la senda de una maestría; paulatinamente forja más y mejor mientras se hace camino al andar en la senda académica del alumno.

Esta síntesis, por lo menos desde mi perspectiva, se ha iniciado, su concreción es este documento:

La riqueza, claridad, consistencia y pertinencia, o la ausencia de éstos, únicamente reflejan lo que quien escribe logró.

La pretensión de la investigación que origino el texto, se orientó más hacia la búsqueda de nuevas formas de aplicar la técnica, a sistemas de derecho; que a tratar de argumentar lo ya argumentado.

Sin embargo, es necesario subrayar que la integración del texto, constituye en la medida de lo posible, el resultado de procesos de decisión; entre otros, discursos teóricos primigenios y secundarios. Esta posibilidad de elección, plasmada en la orientación teórica del texto, de ninguna manera pretende minimizar o "modificar" alguna otra, lo logré distinguir gracias a la Maestría, en las innumerables sesiones en las que discutía respecto del conocimiento:

a).- Reconocer (por el tema que adopto) qué este, el conocimiento, surge a partir de la duda, y del cuestionamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b).- Aceptar; la palabra (argumento) acriticamente, como la verdad absoluta.

Los modelos de derecho escrito son básicamente creados, justificados y cuestionados a partir del manejo de las palabras, del lenguaje, a través de la semiótica. Con esto, se parte de que en el derecho las normas se pueden analizar en condiciones no situacionales o situacionales (movibles o estáticas), permitiendo ubicar el análisis en el nivel de la interpretación, argumentación o técnica legislativa.

Esto es así, porque el entender una norma desde su estructura, desentrañar su significado puede llevar al interprete al campo de la argumentación para hacer entender, convencer o justificar dicha norma, pues bien, cuando la norma es creada o analizada desde su propio contexto (marco legal) se debe de tener en cuenta porque se creo, como se creo, a que y por qué se refiere y por que y en el derecho escrito sólo se logra a través de la sintaxis y la semántica jurídica.

Bajo tales justificaciones, se eligió la Tópica, para encontrar en los enunciados no solo elementos de argumentación que adhieran al destinatario o al discursante (al que escucha) como se utiliza en la retórica entendida como tópica "el objeto de la retórica era ante todo hablar en publico y obtener adhesión a una tesis....limitándose a una argumentación distinta a la escrita"¹.

El uso que aquí se da de la tópica es distinto al sentido clásico, no se buscan puntos de partida para situar una argumentación que a fin de cuentas convencer al auditorio, quien debate, escucha o es interlocutor. Hacerlo así, seria estar en condiciones movibles de argumentación que, no permitirían un análisis de un texto constitucional a partir de

¹ Perelman y L. Olbrechts- T. Tratado de la Argumentación. Una nueva retórica. Trad. Julia Sevilla ed 3ra, Madrid, España. Ed. Gredos. 1989

su redacción y el manejo de palabras que pueden ser claves en la interpretación y después en la argumentación.

siguiendo a Viehweg, la lógica en el derecho escrito situacional es la misma, a pesar de que el derecho cambia por la costumbre, los procesos formales de reforma pueden ser pieza clave para ubicar en los enunciados palabras o enlaces que puedan distorsionar una técnica interpretativa y en consecuencia una argumentativa, luego entonces es necesario buscar esas palabras clave como sitios de partida o contradicción que puedan ser necesarios, para preguntarse los ¿por qué? del derecho. "las diferentes formas del pensamiento pueden ser situacionales o no, pero para desarrollar contextos y sus peculiaridades se utiliza la terminología semiótica moderna, donde el aspecto sintáctico, semántico y pragmático son formas de hablar.

La sintaxis significa la conexión de signos entre si y la semántica conexión de signos y objetos "la tópica ayuda a la búsqueda de situaciones útiles concretas, como puntos de vista..caben mencionar, reflexiones lógicas, lingüísticas y éticas... "2 En este sentido abordó este ejercicio de investigación; se intenta hacer uso e la tópica en forma distinta a la tradicional, para así crear formas de análisis Constitucional que sean a su vez modelos que combatan las decisiones estrictamente políticas, en específico aquellas que no son congruentes con lo ya existente en el texto, obligando al legislador a ser más certero o tan sólo ha realizar reformas congruentes con el texto.

Se intenta así, crear sistemas de derecho que faciliten la búsqueda de contradicciones o lagunas jurídicas que producen la indefinición, se pretende dar herramientas para

² Theodor Viehweg. Tópica y Retórica Ed Gedisa, México, 1994

su corrección; pero también se pretende poner de manifiesto que la autoridad no observa las reglas del derecho.

I N T R O D U C C I O N .

A partir de las reformas Constitucionales de 1996, surgen algunos elementos que dan origen a un marco jurídico que pretende combatir el crimen organizado. Los cambios más importantes en materia penal, se refieren al artículo 16 de la Constitución que repercute en el 14 del mismo ordenamiento. Este adición implica la intervención telefónica a los particulares por parte de la autoridad y que por razones jurídicas del propio *Thelos* de la Constitución, contravienen su sentido y contenido.

Los artículos 14 y 16 de la Constitución forman el principio de legalidad, piedra angular y fundamental de las garantías Individuales, así como de seguridad jurídica del Estado de Derecho en su orden liberal, llamado así por sus determinaciones filosóficas, desde 1832 por Von Mohl. Tal concepto denota la situación jurídica de los individuos frente al Estado y la sujeción de éste, a los derecho Humanos y Civiles del Ciudadano, establecidos en la Constitución General de la República como Garantías Individuales, siendo inalterables, imprescriptibles e inalienables, como derecho fundamental y en su esencia humanística.

A pesar de estas consideraciones, la intervención telefónica surge en México, como un nuevo elemento jurídico cuyos antecedentes se gestaron desde el exterior, a través de las resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1984 sobre combate al terrorismo, de 1990 sobre Cooperación e Intercambio de Información Contra Hechos Ilícitos, con la convención sobre el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, y ha seguido evolucionando y alentando estos nuevos argumentos, prueba de ello es la asamblea General de la ONU, del año 2000, con su último proyecto de Cooperación Internacional sobre Delincuencia

Organizada Transnacional. Bajo estas circunstancias, la intervención telefónica es elevada a rango Constitucional y limita con ello, el derecho más importante que tiene un ser humano, el de su privacidad, el derecho para hablar y decir, para transmitir parte de su intimidad en una conversación, se permite entonces el ser espiado, vigilado, intimidado bajo la ofensa más terrible en un Estado de Derecho, sobre los individuos la "sospecha".

Algunos juristas connotados, ya han abordado el tema desde la perspectiva sistemática del alcance de la reforma, esgrimiendo diferentes tesis como la de Carrillo Prieto³, a favor de la intervención como una respuesta técnica al poderío de la delincuencia organizada y como justificación a la excepción de las garantías individuales en beneficio de los propios gobernados y protección de los poderes nacionales; en sentido opuesto, el Dr. Augusto Sánchez Sandoval⁴, desde el severo análisis a esas reformas, ha sustentado que la escucha telefónica y muchas figuras jurídicas que existen en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, han dado lugar a un nuevo fuero penal que viola a todas luces la Constitución.

Así entonces el problema a investigar es demostrar, desde el rigor de la técnica jurídica, y en especial de la Tópica que, la intervención telefónica, carece de objeto y regla legal que justifiquen su existir. También, se pretende acreditar que su inserción en la Carta Magna, viola por ese sólo hecho otros preceptos legales primarios y secundarios poniendo en riesgo el mismo orden normativo.

El procedimiento a seguir en este estudio parte de la tópica (técnica del pensamiento problemático) con ella se comprobará, que el Estado asume como parte de su proceder

³ Carrillo Prieto, Ignacio. La Intervención Ilegal Telefónica. México, Ed PGR 1996

⁴ Sánchez Sandoval, Augusto. La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Un Nuevo Fuero Penal Posmoderno. Fasc. Alter. Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de Campeche. Campeche, México, año 1, #3. 1992.

administrativo-Cibernético (ciencia del control de las personas y las cosas, método político de control), técnicas de retórica como herramientas fundamentales del convencimiento y legitimación.

Para lograr lo anterior, se muestra la aplicación tópica en relación con otras formas de interpretación y creación legislativa respecto del artículo 16 Constitucional Política Mexicana, el resultado de este análisis se aplica a los diferentes enfoques de carácter psicológico, axiológico, político, social etc., que a raíz de estas reformas se han vuelto una camisa de fuerza al ser humano, así como a la sociedad mexicana.

Los objetivos de esta tesis son: Primero: plantear lineamientos de estudio y práctica de la tópica y la cibernética que sirvan para garantizar, al menos, los derechos fundamentales. Segundo: plantear el uso de la técnica como medio de defensa ante los embates de la política de los poderosos que históricamente han ejercido el poder y manipulado el derecho; desde esta perspectiva, explicar la relación binaria entre la política y la eficiencia administrativa, que ha subordinado de la política penal a la técnica legislativa. Tercero: Hacer evidente que la Ley Federal Contra la delincuencia Organizada, deja sin eficacia leyes de control Constitucional como la Ley de Amparo.

En síntesis, en el capítulo uno de este trabajo, se explica que es la tópica y cuales son sus herramientas de operación, cómo se vincula con otras formas de construcción legislativa; al mismo tiempo y desde esta perspectiva se hace un análisis Constitucional del artículo 16 en el rigor técnico, demostrando que su nuevo texto (a partir de la reforma de 1996) se exceptúa así mismo, y se confronta con el resto de las garantías de seguridad jurídica.

El capítulo dos, contiene los antecedentes formales que dieron génesis a las reformas Constitucionales del artículo 16 y a la escucha telefónica. Aquí, se encontraran los tratados internacionales que México acepta a partir del nuevo orden mundial y justifica así la legalización de dicha ley. También, se analiza la literalidad de los textos Constitucionales de los países que llevan la vanguardia en la intervención telefónica y se muestran las fallas y contradicciones que ponen en evidencia al Estado represor. Se estudian comparativamente a España y América Latina por su similitud social y jurídica con el nuestro, y en específico a partir de la incorporación en su Constituciones de la escucha telefónica, demostrando que en todas ellas existen *topoís* contrarios a la legalidad que surge, desde el discurso de los derechos fundamentales.

En un tercer capítulo, el análisis técnico sobre la intervención telefónica que se basa en los efectos que produce ese tópico en la legislación primaria y por supuesto en la secundaria, específicamente en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, sus efectos en la averiguación previa, el proceso penal y el Amparo, evidenciando en estos rubros, el estado de indefinición e incertidumbre que vive el gobernado.

Como consecuencia de lo anterior, se analizará la forma en la que el Estado mexicano, ha podido legitimar la intervención telefónica a partir de la retórica y la tópica verbal, modificando los criterios de la antigua política criminal.

En el cuarto y último capítulo, se analiza la relación entre la política y la eficacia administrativa. Se explica la función cibernética y las relaciones de poder que cambian el sentido mismo del Derecho y de nuestra Constitución. Se argumenta cómo la intervención telefónica es parte de una nueva política criminal y en consecuencia se prevé lo que sucederá

con el régimen jurídico Mexicano en aras de la posmodernidad (después de lo moderno, pasado el hoy⁵).

Bajo estos elementos, considero que mi objetivo será cumplido si con este planteamiento, surgen nuevas formas de estudio, análisis, crítica y reconstrucción jurídica que respete el espíritu de la ley, su estructura y desde luego la defensa de la integridad humana.

⁵ Diccionario Larousse Para la Lengua Española México. 1998

CAPITULO I.

TOPICA CONSTITUCIONAL.

1.- LA TOPICA.

Una primera ruta de acercamiento a la realidad del derecho constitucional como piedra angular del derecho positivo mexicano, es sin duda la creación legislativa y la técnica de interpretación jurídica, es decir, la técnica con la cual han de construirse las normas jurídicas y el manejo de los argumentos con los cuales se justifica o no, el proceder de hombre en su entorno individual y colectivo; y que hasta nuestros días ha quedado olvidado por los juristas, llevando al "*Estado de Derecho, al Derecho del Estado*"⁶ subordinando al primero de estos, a simples expresiones de poder, que el individuo no entiende pero acata, que no razona pero juzga.

La problemática se centra en el desconocimiento de los legisladores y abogados para obtener una construcción normativa y la interpretación correcta de las normas jurídicas; la falta de técnica jurídica ha dado lugar a la inserción de normas en el texto constitucional de nuestro país de forma por demás contradictoria, ya que su concepto normativo (idea realizada en la ley) no encuentra relación con su objeto (con la designación de las cosas o personas a las que se dirige la ley, o a las circunstancias en las que se aplica), rompiendo con esto el sentido y coherencia, tanto del significado intersubjetivo (ya que en la mayoría de los casos el que interpreta puede separar la facticidad de la norma con juicios

⁶ Del Palacio Díaz Alejandro. Del Estado de Derecho al Derecho del Estado México, 1989 Ed Lega Omnibus Pp13

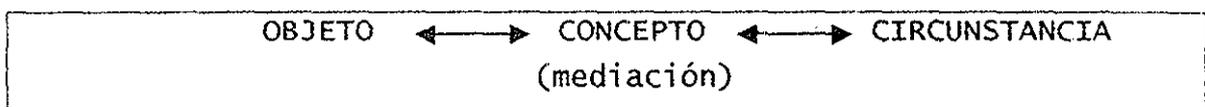
hipotéticos) como el del significado objetivo (estructura semántica).

El derecho escrito implica que sus contenidos descriptivos y prescriptivos se construyan de tal forma que en el campo del metalenguaje se puedan caracterizar contenidos generales, pero necesarios que en la lógica jurídica responden a los criterios de validez, universalidad, unidad, y objetividad, y así la interpretación jurídica (auténtica, legal u operativa) sea parte de un sistema más congruente evitando que los criterios personales o erróneos invaliden, limiten o confundan el espíritu general de la norma., es decir se busca la expresión pura del contenido normativo.

Así, el uso del lenguaje jurídico debe de encontrar una mediación del uso de las palabras, donde en un extremo se encuentre, defina o exprese el sentido de la norma ¿a qué se dirige la idea normativa?, llamada en este texto " Objeto" de la norma, en el otro extremo se expresaran el modo, tiempo, lugar o condición a la que se refiere la norma, llamándola desde este momento "Circunstancia".

La unión de ambos extremos se realiza a través de un enlace, palabra o concepto a nivel del lenguaje, para que forme así una relación semántica, que se integran en el campo de la sintaxis a otros enunciados formando así una lógica jurídica, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

CUADRO 1.
MEDIACIÓN DE CONCEPTOS.



Es importante aclarar que cuando se hace referencia a lógica jurídica, no se abandona el concepto básico donde la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

construcción del pensamiento y la manifestación del mismo es un acto de ordenación de ideas llamado lógica.

La construcción de una norma requiere del mismo proceso (lógico) para lograr coherencia de ahí que sea necesario una mediación de ideas, de otra manera el lenguaje jurídico y la lógica se deforman o desaparecen creando relativismos, rompiendo el orden y dejando que el concepto central sólo se relacione con uno de los extremos en su estructura, corriendo el riesgo de que, el interprete de la norma o el legislador, en su función de creador de normas produzcan la indefensión técnica, pues al no ser claro el espíritu de la ley, los gobernados (afectados) desconocen cuando se les ha de aplicar la misma o en que sentido.

Es entonces cuando se deben precisar los elementos técnicos de la creación de las normas en la práctica legislativa. El derecho tiene su estructura fundamental y soporte, en el lenguaje "*la etimología y en la conciencia de cada concepto creado*"⁷, por lo tanto el derecho y el lenguaje generan su propio sentido epistemológico. Esto es así, porque la ciencia jurídica significa y ordena mediante signos orales (retórica) y escritos, y en esa relación deben aparecer los esquemas técnicos y simples de la interpretación, a lo que Henkel llama "*criterios ordenadores del derecho*"⁸.

Por lo antes expuesto, es posible afirmar que la construcción del derecho se resuelve en gran medida de acuerdo con el significado de las palabras, a la relación de estas con los hechos y a las afirmaciones creadas respecto de relaciones lingüísticas y situacionales que dan en un todo (cuerpo legal) lógica a la norma. Bajo tales apreciaciones, la interpretación, la técnica legislativa y la argumentación basada en la norma giran en torno al significado y en referencia de una expresión.

⁷ Del Palacio Diaz, Alejandro. Utopía de la Razón México, 1989. Ed. Fontamara Pp 16

⁸ Henkel, Henrick. Introducción a la filosofía del Derecho Madrid. 1968 Ed Taurus Pp 429

Para Habermas, el lenguaje del derecho se basa en enunciados que en su conjunto dan un discurso racional donde lo categórico y lo descriptivo relacionan lo teórico y lo práctico; siendo que todo conjunto de enunciados (que anteceden al enunciado nuevo o recién creado) ya posee un significado específico, donde en cada norma responde a un objeto y circunstancia entrelazada por un concepto, que a su vez, se relaciona con otros, creando un sentido propositivo que en el lenguaje da como resultado " *algo en el mundo fáctico, una cosa o conocimiento nuevo*"⁹, obligando a que el nuevo enunciado se subordine al discurso que ya existe.

Así entonces, el discurso donde se relacionan gráficamente (de forma escrita) diversos conceptos, lógica y lingüísticamente estructurados, dan como resultado la validez significativa (es decir del contexto donde se ubica el enunciado. Ejemplo: el contenido de la ley) y al mismo tiempo crea las condiciones objetivas que pueden ser verdaderas o falsas, dando la posibilidad de que éstas puedan ser argumentadas o criticadas en un acto de comunicación concreto, donde la objetividad reduzca la posibilidad de crear condiciones subjetivas por una estructura incompleta en la relación objeto, concepto y circunstancia.

Ante la objetividad enunciativa surge un proceso, mediante el cual cada nuevo concepto y enunciado llega al mundo del consenso y esto es lo que lo sostiene o lo agota (eficacia) de acuerdo con los criterios de la argumentación; atendiendo a ésta como la posibilidad de soportar una pretensión con base en criterios científicos, religiosos, sociales, etc., lo que dará al discurso creado validez, observancia e incluso puede llegar a construir una teoría.

⁹ Peces. Barba, Gregorio Introducción a la filosofía del derecho Madrid, 1983 Pp 165

Para Habermas, la argumentación es "*es la posibilidad de pretender, es intentar resolver algo*".¹⁰

En consecuencia, los hechos y los objetos de la norma con sus contenidos proposicionales hacen entender hipótesis, ubicadas desde el punto de vista del discurso legal; por lo que los hechos no serán plasmados en simples enunciados en el mundo de las ideas, sino como elementos que se correlacionan y explican en el ámbito de la argumentación.

Toda esta teoría que explica la interpretación y la argumentación respecto de la creación y aplicación de la ley a un texto, no puede perder de vista las posibles manipulaciones técnicas para condiciones específicas (pretensiones particulares) que se ocultan con facilidad en lo que ahora llamamos hermenéutica jurídica; siendo así, porque esta técnica por sí sola se basa en hechos cotidianos de la vida, en el mundo de la praxis, como criterios ordenadores de la acción conceptual de los enunciados legislativos, olvidando su validez significativa en el enunciado, lo que quiere decir que, ante esas pretensiones no importan su relación jerárquica en el orden legal; como consecuencia la lógica jurídica cambia "*los intereses cognoscitivos y prácticos*"¹¹ ya no será la validez del enunciado sino el interés enunciativo, a lo que Del Palacio llama "*reduccionismo particular, la auto constitución del ser y del interés.*"¹²

Es decir, mezcla las categorías de validez (la de orden jerárquico y la estructura del enunciado) con el contenido sensible del lenguaje llevando a la ciencia del derecho a la intersubjetividad de premisas que confunden el sentido del ser jurídico, que en última instancia debería de dar solución a los problemas generales, y cambia su objeto a

¹⁰ Habermas, Jürgen. Conocimiento e interés Madrid, 1989. Ed Taurus. Pp 335-337

¹¹ Del Palacio Díaz, Alejandro. Introducción al Estudio del Derecho México, 1992. Universidad Autónoma Metropolitana AZC. Pp 36

¹² *ibidem* 35

otros fines "que responden al dominio irracional de todos los regímenes políticos importantes";¹³ confundiendo la autoridad, con el dogma y la teoría jurídica "hasta que la validez y la letra muerta recobran presencia en los textos legales".¹⁴

En síntesis, queda claro que el manejo inadecuado de la construcción legislativa, la ignorancia o la intencionalidad en el no reconocimiento de técnicas empleadas para la ciencia del derecho con todos sus recursos, lleva al lenguaje jurídico a carecer de concepto, pues la falta de vínculo entre objeto y circunstancia con el concepto, mutila la relación semántica que lleva a la veracidad de las ideas, a la coherencia y a la predicción del comportamiento (descrito en la ley). Sin embargo, la ciencia jurídica debela al igual que otras ciencias un recurso más para concretizar su objetivo formal que es "integrar un sistema de valores institucionalizados, que permitan saber que hacer, que reúnan teoría y praxis, por que el saber racional (jurídico) debería de ser en todos los casos guía de la conducta; por eso no se puede renunciar a las dimensiones ontológicas, epistemológicas y axiológicas del derecho, donde se determinan sus condiciones de legitimidad, validez y eficacia normativa, de su sistematización e interpretación sin mutilar su objeto"¹⁵ ese recurso es la tópica.

Antes de esgrimir el concepto de tópica a utilizar, será necesario hacer algunas precisiones teóricas, que califiquen la forma de utilizar la tópica como medio de construcción legislativa, así como su evolución a través de la argumentación hasta llegar al uso de la retórica. Es importante para la claridad de este trabajo situarse en el metalenguaje jurídico y por supuesto en la posibilidad de comprender una nueva forma de análisis técnico del derecho, hecho que no implica que los argumentos teóricos aquí

¹³ Peces Barba, Op. Cit Pp 36.

¹⁴ Fujiyaki, Teresa Notas de Clase Teoría General del Derecho, 1991, UAM-AZC.

¹⁵ Ibid, v supra

utilizados sean equívocos o arbitrarios, por el contrario, se procura responder a los últimos avances en el siglo que terminó.

La ciencia jurídica busca constantemente la solución a los problemas del derecho y en especial pretende vincular las nuevas respuestas a los ordenamientos jurídicos, por lo que surge una visión estrictamente sistemática de derecho, "*la preocupación jurídica está en la aplicación de la ley o los precedentes, pero también en la actividad legislativa, acorde con la Constitución*"¹⁶ esto implica el análisis del derecho con nuevas estructuras que superen las técnicas dogmáticas que responden las preguntas clásicas como ¿qué es el derecho?, ¿Adónde se dirige el derecho? etc, se busca una visión técnico científica del lenguaje jurídico, que articule formas de pensar a partir de la lógica.

Para tal efecto debe de entenderse que la lógica sistemática clásica, tiene una estructura básica para pensamientos matemáticos, evidentemente su método es estrictamente formalista, donde sus reglas y operaciones se refieren al manejo de signos y operaciones concretas en la búsqueda de resultados específicos, obtenidos de abstracciones, deducciones y axiomas para crear verdades; bajo ésta óptica, la pregunta es ¿hablar de las estructuras lógicas en derecho es factible? y más aun cuando se trata de creación, interpretación y argumentación de enunciados o juicios de valor.

La respuesta ha estos argumentos tan validos es sí, evidentemente la aplicación de los principios funcionales de la lógica matemática no aporta al derecho otra cosa que la formación de estructuras congruentes y formales que puedan ser aplicadas a sistemas cerrados o específicos (sistemas de derecho, subsistemas jurídicas etc) es decir, lo importante es obtener un método de razonamiento que ayude a desarrollar el

¹⁶ Viehweg, Theodor. Lógica y filosofía del Derecho. Barcelona España, 1997 Ed Gedisa

pensamiento escrito y argumentativo, esto no implica como refiere Viehweg hablar de lógicas distintas, *"el ámbito racional es más amplio que la lógica, parece problemático emplear el término lógica formal, sin relación a complementos materiales de la lógica material (matemática)... pero tal motivo no es el caso, se trata de lógica formal como consecuencia de un desarrollo intelectual moderno... la diferencia persiste en que la lógica formal determina la estructura de una demostración mientras que la ciencia jurídica, la estructura de formación y argumentación..."*¹⁷ lo importante es construir ámbitos temáticos para resolver problemas.

Respecto de la visión sistemática que complementa el aspecto lógico a tratar, es importante puntualizar que en el pensamiento jurídico científico se busca el funcionamiento interno donde se relacionan y se jerarquizan las normas (en el derecho escrito), en otra perspectiva, en la práctica, se busca reflexionar en el uso y servicio de las normas según los intereses.

Así entonces, la visión sistemática integra en un orden lógico ambas operaciones para obtener soluciones a los problemas del derecho, tanto en entornos internos y externos (técnico funcionales y de argumentación), es decir, al planteamiento de un problema opera la selección de un sistema y dentro de éste se selecciona un grupo de respuestas que se desechan en la medida en que son probadas en el sistema lo que implica que, desde la ubicación en una parte del sistema se va limitando el problema hasta llegar a una respuesta por lo menos funcional y no contradictoria a él; lo importante será distinguir en que tipo de sistema sé ésta. En este ejercicio de investigación la ubicación será cibernética *" el modelo cibernético , permite entender la actuación del gobierno, como definida en función de la consecución de ciertos objetivos... y*

¹⁷ ibid pp 71-71

a partir de esto tomar decisiones...¹⁸” esto será así, por tratarse de un estudio constitucional.

El modelo cibernético a partir de las consideraciones técnicas antes planteadas facilitara la investigación dogmática y la investigación jurídica con las consideraciones formales y lógicas, que son compatible con un sistema tópico.

La tópica entonces es, *“la técnica del pensamiento problemático, que tiene como punto de partida un problema concreto, es decir una aporía, respecto de la cual no existe salida, es entonces función de la tópica dar orientaciones a fin de encontrar una respuesta y no dejar sin solución a la aporía”*.¹⁹

Gramaticalmente, tópica significa “topos-lugar” “concerniente o relativo a lugar”²⁰ pero adecuada al derecho y según Henkel *“la tópica es la teoría de los términos y conceptos relacionados entre sí.”*²¹

La tópica, es un sistema aplicado al razonamiento, y cuya importancia se centra en la creación y aplicación de la ley así como en la formulación de litigios. A pesar de la importancia de este recurso, ha quedado olvidado por los juristas siendo necesario recatarlo para entender *“el proceder del gobierno y las funciones del poder público en la administración, así como en los medios de defensa del individuo”*²².

La tópica es un modelo que se sitúa en diferentes modelos del pensamiento y la argumentación (en cuanto al nivel del pensamiento debe hacerse referencia a la estructuración de

¹⁸ Bello, Armando. *Sistemas Políticos Contemporáneos* Antología México, Ed UNAM, 1999, Pp 34

¹⁹ Viehweg, Theodor. *Tópica y Jurisprudencia*, Prol Eduardo García, Madrid, Taurus, 1964, Pp 49

²⁰ Alonso, Martín. *Enciclopedia del Idioma*, México, 1985 Vol III, Ed Esparta

²¹ Dorantes Francisco. *De la Tópica y la Cibernética en el Régimen Jurídico Mexicano* tesis UAM-AZC México, 1991 pp 16

²² Fujiyaki. Op Cit

las ideas cetética) a la conexión entre realidad, cultura e historia que crean modelos jurídicos que son dirigidos desde la explicación simple y llana, hasta los niveles de justificación complejos que el metalenguaje de la filosofía exige dentro del positivismo.

En cuanto a los niveles de argumentación deben de tomarse en cuenta escuelas como la exegética, la histórica, del derecho libre, el positivismo kelseniano y la tipología de Jerzy; en cuanto a la clasificación del lenguaje para efectos de la argumentación, pueden considerarse como innovadores a Maynez, Enterría, Viehweg y Peces (estos últimos son los que se consideraron para la explicación de este estudio y el punto de partida para justificar la creación constitucional y la nueva argumentación).

Es importante también precisar, que Perelman, gran exponente de la teoría de la argumentación, enfoca sus estudios al dominio de la interpretación formal bajo el enfoque judicialista, de ahí que defina a la tópica como la "nueva retórica", basada en "Técnicas discursivas" "*la técnica del discurso público difiere del escrito... no así del sistema argumentativo*"²³; no obstante para Viehweg la formulación de los sistemas de derecho escrito, requieren más que una técnica argumentativa de sistemas oral o como recurso en el uso del derecho, el pensamiento problemático demanda la búsqueda de un sistema más actual o posible para resolver nuevas complicaciones en los nuevos enfoques del derecho, la tópica proporciona "*previsiones, puntos de vista, hilos conductores, reglas, técnicas del pensamiento, sistemas conceptuales dirigidos a la lógica material*"²⁴.

²³ Ch. Perelman. Tratado de la Argumentación. La nueva retórica. Madrid. 1990 trad. Julia Sevilla Ed. Gredos Pp 37-62.

²⁴ Del Palacio Op. Cit. Pp 69

En el sistema tópico a seguir, se utilizan elementos técnicos que a partir del lenguaje argumentativo y lingüístico facilitarían los análisis por realizar, estos elementos son:

La tópica se compone de elementos técnicos para su funcionamiento: la *doctrina status*, la *aporía*, la *stagarita*, el *topoi* y la *endoxa* de la línea explicativa de García de Enterría y Dorantes se define como:

CUADRO. 2
HERRAMIENTAS DE LA TOPICA.

<i>Topoi:</i>	<i>Agente técnico de la tópica o repertorio punto de vista, palabra. Definición o apotegma, leyes, reglas lingüísticas, adjetivos, sustantivos, etc.</i>
<i>Aporía:</i>	<i>punto problemático, controversia en la semántica. Gramática confusa. argumento que parece sin solución.</i>
<i>Endoxa:</i>	<i>Premisa, garantía de corrección. teoría o argumento para corregir.</i>
<i>Status:</i>	<i>Modelo de clasificar y seleccionar los tópicos para argumentar, punto donde el tópico se puede desarrollar con varios conocimientos. Doctrina desarrollada</i>
<i>Estagarita:</i>	<i>Punto donde la dialéctica y la retórica subordinan a los argumentos."</i> ²⁵

²⁵ Ibidem Pp16-19

Establecidas sucintamente las definiciones, es necesario limitar su empleo de acuerdo a las necesidades de este ejercicio, lo mismo que al derecho positivo mexicano.

Sí un *topoi* es un elemento que nos ubica en la forma en la que se utiliza una palabra, esta nos indica como situarla en el texto legal de acuerdo con la sintaxis, luego entonces, un *topoi* se identifica como un término, palabra que ha de vincularse con un problema o del cual se podría derivar un problema al argumentar, es decir, una *aporía*. Un *topoi* o vocablo relacionado con el lenguaje tiene (debe de tener) un significado determinado, preciso, independiente y concreto, que no de lugar a opiniones individuales equivalentes en su significado, que al contextualizarlo en el discurso, ley o problemática puede volverse término problemático.

Un *topoi* que adquiere significado en un contexto, crea un concepto con mediación entre objeto y circunstancia, es decir, se relaciona con nuevos enunciados creando *endoxas* que según Struck "cancelan la posibilidad de salir del marco de discusión".²⁶

Un *topoi* tematizado en el campo legal crea enunciados que no son ni falsos ni verdaderos, sino definiciones prescriptivas o según Dubistón "*definiciones legislativas con todas sus características (generalidad, heteronomía y forma concreta)*"²⁷ que facilitan la creación del discurso.

El discurso legal sólo puede ser argumentado y refutado en ciertos niveles de discusión, es decir, en ciertos status o donde los posibles temas necesitan de un aporte científico o legal y que versan sobre clasificación y certeza de hechos a los cuales se aplica la ley (o enunciado que

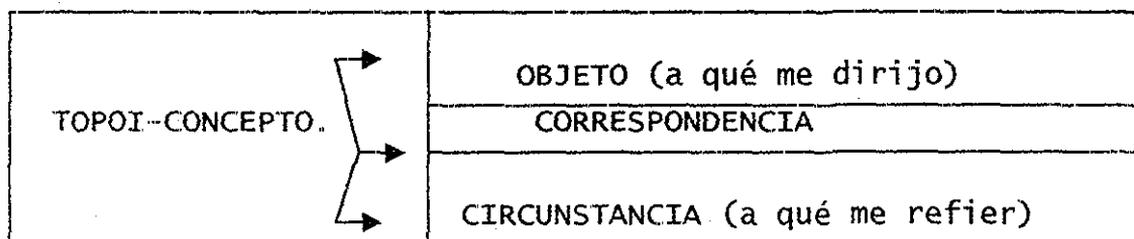
²⁶ Citado por, Perelman, Ch. La lógica jurídica y la nueva retórica. Trad Luis Díez Madrid, 1979 Ed Civitas Monografías

²⁷ Dubistón Jorgensen Traducciones Jurídicas Madrid, 1988 pp 136

incluye un *topoi*) pero nunca a la mediación entre objeto y concepto a los que se refiere un *topoi*.

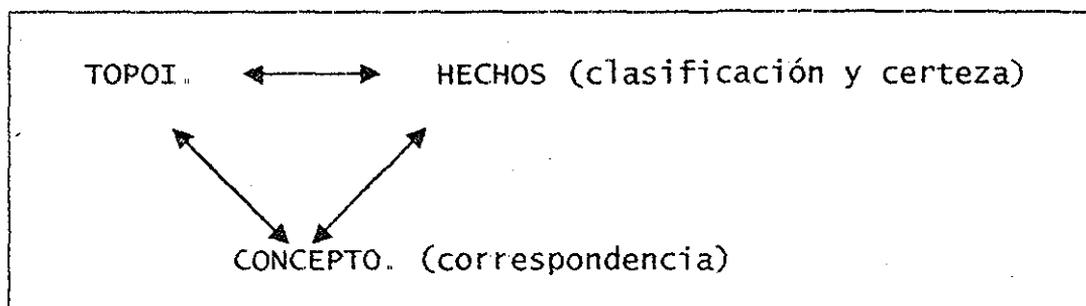
El *topoi* se concretiza en el concepto, es decir, se limita a una palabra situada de tal forma que ha de mediar entre el objeto y las circunstancia, para crear un enunciado concreto tal y como se muestra en el siguiente cuadro:

CUADOR 3.
MEDIACIÓN CONCEPTO-TOPOI.



Cuando el *topoi* se ubica de manera precisa en el enunciado, su orden conceptual debe de ser concreto a nivel de la argumentación es decir, consistente con los hechos que intenta soportar, formando una estructura lógica y cerrada, tal como se muestra en el siguiente gráfico y que corresponde consistentemente al cuadro que antecede a este:

CUADRO 4.
CORRESPONDENCIA ARGUMENTACIÓN-TOPOI.



En esta técnica, la tónica eleva su significado a nivel de una ley fundamental, porque la hace rígida, dejando la discusión a nivel de la ley reglamentaria; los hechos en el derecho son flexibles porque no se limitan los *topoís* y las *endoxas*, porque el discurso cambiará en relación con lo cotidiano, pero no deja ambigüedad con su premisa mayor o fundamental, es decir, las *endoxas* a nivel secundario deben de permitir un grado de posibilidad probatoria y de refutamiento, a lo que Kelsen llama "observar la eficacia de la ley",²⁸ sin embargo, la pureza lingüística borra casi toda posibilidad de contradicción por haber alcanzado la *estagarita*.

²⁸ citado por: García de Enterría, Eduardo Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho. Madrid 1984 Ed Civitas pp 85

1.1.- TOPICA CONSTITUCIONAL.

Para poder establecer la congruencia entre la tónica y la Constitución, es necesario determinar el sistema técnico que hace posible la creación de normas fundamentales con sus características y su relación con las herramientas de la tónica.

Si bien ya mencionamos que la tónica es un sistema de interpretación basado en el lenguaje, también lo de creación normativa de construcción Constitucional, esto es así, porque la tónica opera de manera lógica sistemática, donde la creación de una ley o enunciado legislativo se deriva de reglas para obtener su validez jurídica, y al mismo tiempo un sentido lógico con el resto del texto legal donde se ha de insertar y dar funcionalidad a todo un régimen legal general, obligando al legislador a dar una expresión clara de la ley "*la ley no es expresión de un querer sino la formulación de derecho objetivo.*"²⁹ La creación de una ley en apego a la tónica no permite que el legislador incluya ánimos ó deseos, sino que fabrique vocablos jurídicos que pueden conectarse armoniosamente con los existentes, esto es, "*cuando la ley es clara, no es lícito evadir su espíritu, y alcance.*"³⁰

El sistema lógico sistemático que utiliza la tónica puede tener parte de congruencia con el método de interpretación de la exégesis, a pesar de que este sistema sea la modalidad menos observada en la hermenéutica y de que este último pueda tener puntos contradictorios con la tónica, pues la hermenéutica "depende de la concepción del mundo que se tenga en la interpretación práctica,"³¹ y la tónica dependerá de la realidad del texto creado, del contenido establecido, es decir, la tónica coincide con la exégesis en su forma más pura

²⁹ Alvarez Patricia. El Estado, su evolución y su descomposición Tesis UAM-AZC México. 1988 pp 127

³⁰ Habermas Op Cit Pp 198

³¹ García Amado Técnicas de la Tónica Jurídica Madrid 1980. Ed. James Pp. 330

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y específica para que "el texto sea tan claro que no surja ninguna duda sobre el pensamiento expresado"³² (exégesis, método de interpretación conforme a la literalidad) por lo que resulta que el punto de encuentro de la tópica y la exégesis es una forma de creación lingüística.

En este contexto, no es posible aceptar lo que Del Palacio, refiere en su libro "Teoría del Derecho" cita "*La exégesis es una manera absurda de interpretación gramatical,*"³³ la discrepancia versaría o se argumenta en que gracias a la congruencia entre la tópica y la exégesis es como se puede dar a la Constitución un verdadero sentido técnico y ordenado, desde el punto de vista jerárquico y del método tópico que se tratará de explicar.

De acuerdo con algunos Constitucionalistas, se debe de manifestar una vez más que, la Constitución es un sistema positivo y escrito de derecho y que debe de ocupar la cúspide de la categoría normativa, pues es la Constitución de la cual "*han de derivar su validez todas las normas secundarias,*"³⁴ por lo que cada norma Constitucional es un enunciado que presupone una gran carga de contenido ideológico, legal ético, social y de poder, que estructura en su conjunto todo un régimen que no puede permitir ningún tipo de ambigüedades, o propósitos humanos (legislativos) que lleven el espíritu de la ley a silogismos carentes de concepto y objeto, por lo que una ley fundamental según Kelsen "*es un dogma básico.*"³⁵

Dicho de otro modo, el método lógico-sistemático de la tópica se relaciona con las normas fundamentales como técnica jurídica desde dos puntos de vista:

a).- en la estructura de la norma.

³² Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho México, 1986 Ed UNAM Ed Quinta Pp 200-203

³³ Del Palacio Op Cit pp 19

³⁴ Kelsen, Hans Op.Cit 17

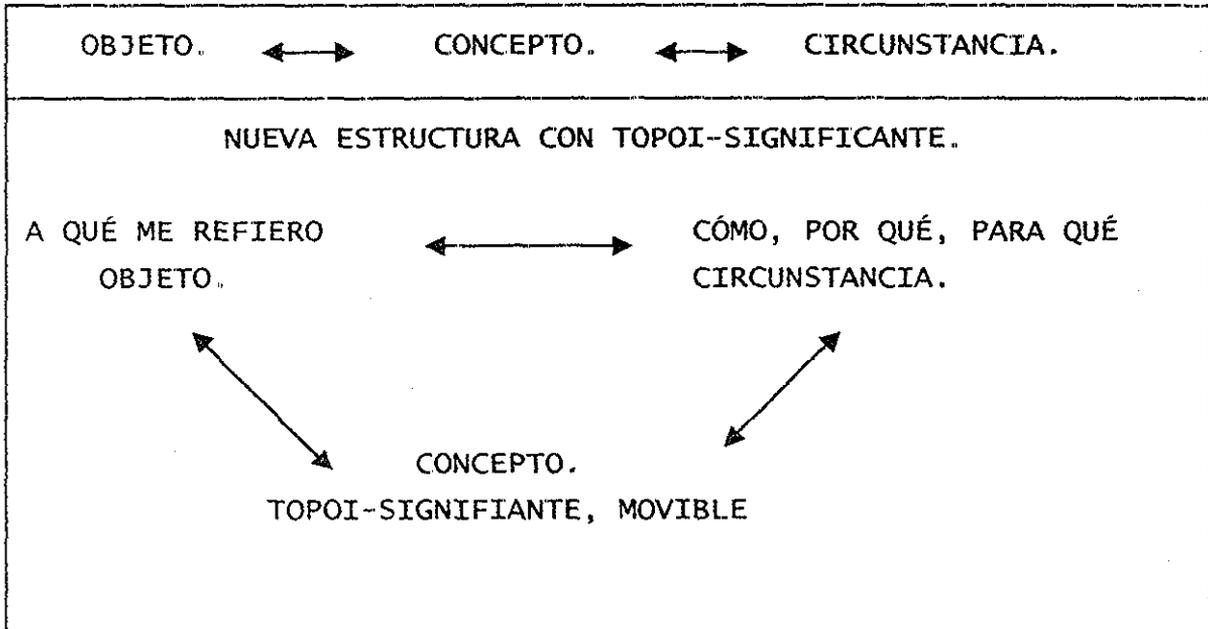
³⁵ Ibidem Pp 17

b).- en el sistema de adición o reforma Constitucional.

a).- La estructura de la norma.- deberá de tomarse en cuenta el contenido estructural del enunciado incluyendo un *topoi*:

Cuando se construye un enunciado legislativo la estructura semántica, corresponde siempre a la estructura lógica formal donde se presenta la mediación concepto, objeto y circunstancia; cuando a esta estructura se le da un significado móvil porque se ha de ligar a otras normas (dependencia jerárquica de las normas), entonces el concepto se vuelve un *topoi* básico ó palabra con significante clave en el enunciado, tal como se muestra a continuación:

CUADRO 5.
CONSTRUCCIÓN NORMATIVA.
ESTRUCTURA NORMAL DE LA CONSTRUCCION LÓGICA.



presente y en el futuro, que su confrontación con el resto del régimen legal no sea contradictorio.

Cuando una norma es creada articulando correctamente el *topoi* a las demás partes del enunciado, se dice que el formalismo legislativo fue superado, en el sentido de que este sistema positivo de creación legal resuelve problemas que otros métodos no pueden dejar a salvo y que jurídicamente son negativos, pues sus articulaciones llevan a crear enunciados o propuestas abiertas que dan lugar a cuestionamientos, es decir, "la circunstancia" en el enunciado no se resuelve y quedan las preguntas sin respuesta ¿a quién se dirige?, ¿por qué?. En el ejercicio antes planteado las lagunas o antinomias no existen (insuficiencias en la teoría de creación de la norma, la sanción, su validez. Dirección, orden jerárquico etc.) obsérvese porque:

El primer párrafo del artículo tercero Constitucional citado versa: " Todo individuo tiene derecho a recibir educación...

Se confronta a cuestionamientos para ver si es cerrado o abierto:

1.- ¿a quién se refiere?

R = a todos los individuos de la Federación.

2.-¿ a qué se refiere?

R = al derecho a recibir educación.

3.-¿ bajo que criterio ordenados?

R = como derecho Público.

Ahora todas las respuestas se someten a un interrogatorio de falso y verdadero, en este caso todas las respuestas serán VERDADERAS.

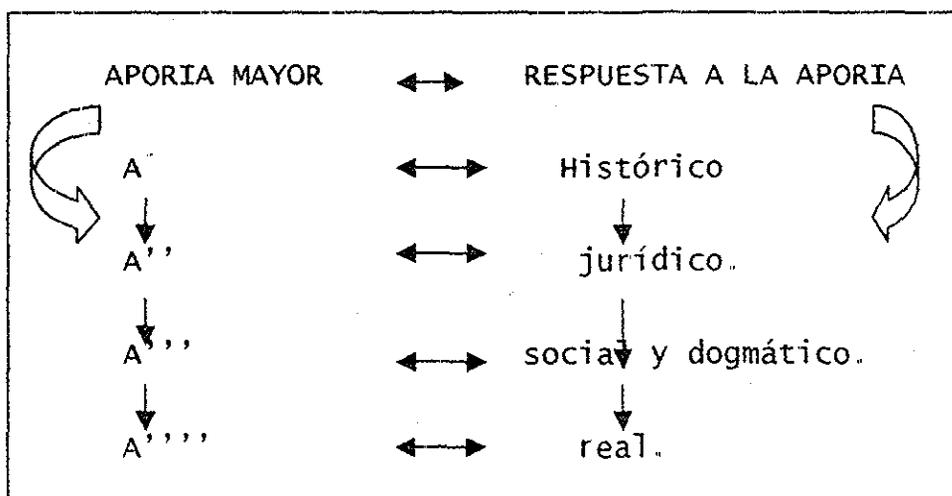
Aparentemente es sólo un ejercicio sencillo de construcción de normas, pero se aprecia así, por la manera en que tal norma fue creada, pues ninguna de las preguntas planteadas encuentran punto de contradicción o *aporía* ante el demás texto legal. También debe de apreciarse que el ejercicio muestra los elementos necesarios para ser una norma Constitucional, contienen ideología, realidad social y elementos de poder, por lo que la definición de este artículo desde el enfoque del derecho sería el de Garantía Social.

La norma Constitucional debe ser creada conforme a la práctica y las condiciones sociales que hayan generado tal necesidad normativa, para tal efecto, es necesario que el legislador plantea su *aporía* con su hipótesis, esto es, una problemática con su posible respuesta; esta *aporía* nos llevará a encontrar una lista de *aporías* que deben de ser estrictamente vinculadas a la *aporía* principal o mayor, de tal forma que pueda ser objeto de un estudio histórico, jurídico y fáctico, que tendrá que ser así, porque la norma es en si misma "*objeto de estudio de la ciencia jurídica*."³⁶

Ejemplo:

CUADRO 7.

VINCULACION DE PROBLEMÁTICA MAYOR A SECUNDARIAS, CON SU POSIBLE SOLUCION Y REFERENCIA.



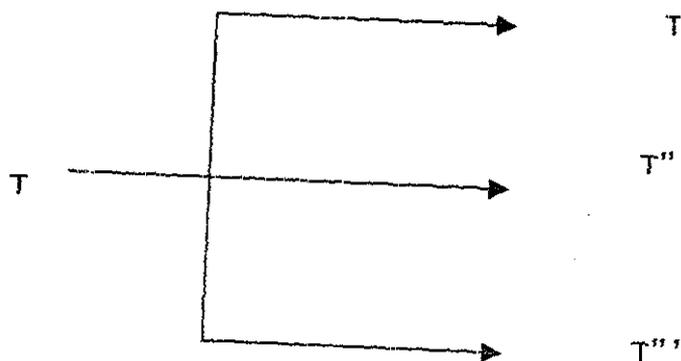
³⁶ Hernández Gil La ciencia jurídica y su transformación Madrid, 1976 Ed Civitas PP 173

articularlos de la misma forma que lo hiciera con las *aporias*, de tal manera que:

A un *topoi* fundamental pueden existir varios *topois* complementarios que fortalezcan la idea básica y correspondan a cada *aporia*.

TOPOI FUNDAMENTAL.

CATÁLOGO DE TOPOIS SECUNDARIOS.



A continuación se designará el "objeto" y la "circunstancia", identificando los contenidos lingüísticos para estructurar la premisa en la que el *topoi* fundamental será el eje a convertirse en concepto y en consecuencia de este proceso se podría obtener la primer *endoxa*, para realizar los ajustes técnicos necesarios y llegar al status tópico, articulando el enunciado con su justificación, ejemplo:

Estructura del enunciado:

Aporia mayor + *topoi* básico + circunstancia = concepto.

El enunciado quedaría:

Domínio de propiedad + originaria + modalidades = Nación

Estructura para posible corrección:

Endoxa = garantía de corrección.

A través de los intereses de la colectividad, por Cometido público. (Esto sería el argumento teórico básico).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo tanto el status = enunciado legal + elementos *temáticos* = justificación y/o exposición de motivos. (justificación para su aplicación).

Como se puede apreciar en el esquema, los elementos *temáticos* han de conducir al enunciado legislativo, al discurso de justificación, parafraseando a Hernández Gil "*una ley o norma jurídica sólo rige o existe como tal a partir de la estructura del lenguaje usado, por eso el discurso del jurista constituye un metalenguaje, que tiene como lenguaje-objeto, los enunciados normativos*"³⁸ es decir los argumentos.

El segundo punto a tratar en el sistema lógico sistemático de la tónica en la creación de las normas es:

b).- el sistema de reforma y adición Constitucional:

Para tal efecto es necesario deslindar los conceptos de reforma y adición. La adición como su nombre lo indica significa crear un enunciado que ha de insertarse en el texto ya creado, es robustecer o aumentar un supuesto legal. En el caso de la Constitución General De La República la adición tendrá como utilidad, que el texto que se añada será para mantener la jerarquía normativa o una circunstancia real que escapa del control de la norma, por ejemplo: una nueva relación de poder, la integración de algún grupo al contexto constitucional, el surgimiento de alguna nueva institución etc,

Para el constitucionalista Schmitt, reforma se reduce al ámbito Constitucional "*a las leyes incluidas en la Constitución, y no a la Constitución como totalidad; sobre algún tema especial o límites que han de corregirse,*"³⁹ para Kelsen, reformar es, "*la construcción del contenido de una*

³⁸ Hernández Gil. Op Cit pp73

³⁹ Del Palacio. Alejandro Lecciones de Teoría Constitucional México. 1989 Ed Claves Latinoamericanas PP 27

*norma cuando en algún sentido ha perdido su eficacia o validez (ámbito espacial, territorial o material)."*⁴⁰

Bajo tales circunstancias diremos que la tónica actúa ahora bajo el mismo sentido que en la creación de la norma, solo que el contenido es distinto. Cuando una norma se agota es porque la *aporia* con la cual fué creada se desvió en otro sentido por las circunstancias de los hechos reales, en consecuencia el *topoi* fundamental tendrá que ser sustituido por uno nuevo, que reúna los mismos requisitos técnicos que el anterior y que conteste o de sentido a la nueva *aporia*; de tal suerte que el legislador deberá tomar del texto, los *topois* inadecuados y sustituirlos por un catálogo nuevo teniendo especial cuidado en no caer en ambigüedades.

La tónica Constitucional prevé mediante la endoxa la posibilidad de corrección, dado que es un sistema por lo que el proceso de reforma o adición podría ser más complejo que el de la creación, debido a que el concepto original puede variar hasta por un error de redacción. La tónica responde a la necesidad de la ciencia jurídica y mucho más a las de su objeto de estudio, el derecho. Por lo que este método se adecua perfectamente a las constituciones rígidas (difíciles de reformar).

⁴⁰ Kelsen Op Cit pp 33-37

1.2.- TOPICA Y RETORICA.

Se ha evidenciado en este estudio, que la forma material más objetiva para la construcción legislativa y su interpretación es alcanzada mediante la tópica en su forma sintáctico-semántica, conocida en la modernidad como semiótica jurídica. En esta perspectiva el pensamiento debe de ser tan concretizado que refleje elementos cognoscitivos que operativamente respondan a las necesidades de la sociedad, y al mismo tiempo sean tan permanentes que construyan un dogma (opinión establecida, teoría que pone fuera de toda duda) que lleva al derecho a describir funciones operativas y explicables, nunca contradictorias, *"la teoría jurídico dogmática se formula con exactitud cognoscitiva... con su ayuda, es posible solucionar, sin residuos perturbadores una problemática social."*⁴¹

A pesar de lo anterior el conocimiento tópico sería limitado si la problemática en la utilización del lenguaje se restringiera a la forma escrita y la interpretación entre seres meramente cultos o versados en derecho o lingüística; el dogma materializado en la práctica jurídica, desborda el pensamiento formal y busca lenguaje cotidiano e incluso de esto dependerá el éxito de la penetración de las normas en cuanto a la obediencia y la aceptación. Así entonces, surge el discurso fundante, el uso del lenguaje oral y el diálogo, el juego reglado, en síntesis la retórica *"el arte de atacar y defender en la terminología del derecho ... la estrategia del triunfo verdadero o falso."*⁴²

La retórica complementa a la tópica formal, pues con ella se establece un contacto que alcanza los comportamientos no previstos o no ampliamente regulados por la ley, y que necesariamente tienen que controlarse, es decir, en la sinequia social (mundo de las relaciones humanas dentro de la sociedad) la

⁴¹ Viehweg, Teodoro *Tópica y filosofía del derecho* Barcelona. 1997 Ed Gedisa. Pp.102-103

⁴² Struck, Gerhard *Tópica y Jurisprudencia*, trad. Kuno, Lorenzo Para UAB Francfort 1971

Ley tiene que cumplir con un pragmatismo, para llegar a todos los individuos cumpliendo la característica que da a las normas jurídicas la generalidad, y esto únicamente se logra a través del discurso. Esto es indispensable porque la tópica se vuelve no situacional o rígida, no incluye medios de convencimiento para normar a los sujetos, sólo los obliga a cumplir la ley y sus procedimientos.

Desde el punto de vista teórico, la retórica y la tópica en dos dimensiones distintas, pueden compartir objetivos precisos en el mundo del derecho, es decir, crear ley, interpretar, y argumentar; esto es así gracias a la *cetética* "*método del dogma infinito, del dogma libre, posibilita la interpretación de los modos de pensar, del actuar cotidiano, toca los límites de las disciplinas rígidas, y no es fácil de percibir*"⁴³ con esto, se utilizan los tópicos legales y se modifican a tópicos verbales, como formulas sin lógica sintáctica sólo semántica, así los vocablos se estructuran en un pensamiento que puede ser formal o no, esto quiere decir que se pueden encontrar puntos claros en el uso del derecho y puntos peligrosos (manipulación, enajenación etc.). Desde esta perspectiva la *cetética* aparece como el vehículo dialéctico que da función a la tópica y la retórica (lo teórico y lo práctico) permitiendo dos usos en el mundo del derecho y estos son: primero, la retórica del triunfo o aptitud y capacidad de argumentar para sustentar, el método del litigante para convencer, enredar, demostrar, argüir, etc. Y el segundo y más importante para este texto es el que se destina por los Estados para que a través del derecho se controle, se guíe, se obligue y se convenza, un método aplicable a la Administración Pública, que ha dado lugar a la *cibernética* jurídica, como "*ciencia del control y la comunicación*"⁴⁴ método que se aplica en los sistemas jurídico-políticos para cumplir funciones latentes o

⁴³ Viehweg, Theodor Apuntes sobre una teoría retórica de la argumentación jurídica Francfor 1971 pp 125. cf. trd Paul Lorence

⁴⁴ Ross. Ashby Introducción a la cibernética Buenos Aires 1977. Ed Nueva Visión

declaradas como se verá en el análisis técnico de este trabajo,
en el capítulo III.

CAPITULO II.

GENESIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

2.1.- FUENTES FORMALES DEL DERECHO, INTRODUCCIÓN.

Durante el proceso de creación de toda norma jurídica, es importante determinar no solamente los pasos técnicos que le han de dar lugar a su existencia, sino también los contenidos de las fuentes jurídicas o históricas que a ella preexisten. Para poder tener un trabajo legislativo acorde al sistema positivo mexicano, también se estudiaran las posibles respuestas a las necesidades sociales y legales del resto del sistema jurídico, e incluso buscar la congruencia con el discurso del poder (retórica) que se encuentra entre líneas del artículo 16 Constitucional y las leyes que de él se deriven.

Así, después de plantear los criterios que dieron origen a las reformas Constitucionales al artículo antes citado, se procederá al análisis *tópico*, uniendo estos dos elementos en uno sólo para poder entender los efectos que de hecho y de *iure*, tienen en nuestro régimen legal.

La intervención telefónica en México, en el rango Constitucional es un tema novedoso y polémico porque a ella se circunscriben un gran número de paradigmas cuyos contenidos pueden llevar a la objetividad o subjetividad con sus consecuencias, por tal motivo las fuentes formales el elemento necesario a estudiar cuando de técnica se trata.

Las fuentes jurídicas e históricas del derecho, son las herramientas principales que se toman en cuenta en un sistema como el nuestro (escrito y de procedimiento

Legislativo) tal y como lo hizo el Constituyente Permanente para analizar las reformas al artículo 16 Constitucional en el año de 1996 y como se estudiarán en este trabajo. El objetivo fundamental del análisis consiste en revisar las fuentes a las que recurrió el legislador, establecer su incisión en el texto Constitucional vigente y determinar bajo qué discurso la norma creada se dirige a los gobernados (como política garantista, social, criminal, etc.)

De acuerdo con las fuentes formales mexicanas, sólo existe de manera escrita, una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1993/86, amparo Directo, "La intervención telefónica equiparada al cateo domiciliario", Tribunal Colegiado de Circuito.

Pero no existe antecedente legal alguno, doctrina o referencia en la ley mexicana que advierta este tema, por lo cual el legislador recurrió como punto de partida a las legislaciones extranjeras y los convenios internacionales, además de tomar como bandera de discurso político "la lucha contra la delincuencia".

De acuerdo con el diario de debates del Congreso de la Unión en su período Permanente, de la LV legislatura de 1996, referente al paquete de reformas y adiciones de la Constitución, en su artículo 16, se inició el debate con dos tendencias claras que llevarían a concluir en una ley poco afortunada (Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada). La primera fue el discurso a la reforma, donde se da línea de política criminal justificativa al referirse "*El incremento de la delincuencia organizada ha hecho necesario dotar de un nuevo marco legal al Ministerio Público y a la policía investigadora, para combatir a la delincuencia con más y mejores recursos;*" ⁴⁵ este discurso es igual al que contiene el Plan Nacional De Desarrollo 1995-2000, donde Zedillo, plantea "*objetivos*

⁴⁵ Supl. Diario de Debates LV Legislatura. Exposición de Motivos Congreso de la Unión Cámara de Diputados

específicos para la Seguridad Pública y la Procuración de Justicia"⁴⁶ así, como las líneas de acción para combatir el crimen organizado, de éstas propone reformas a las leyes para cumplir sus objetivos, quedando evidenciado en el discurso, para Eugenio Raúl Zaffaroni "*una política criminal entendida como la posibilidad de combatir el delito hasta donde el derecho se lo permita*"⁴⁷ y no como una política con límites, crítica y propositiva; es decir, no reconoce el aumento de la criminalidad y sólo plantea como atacarla.

La segunda tendencia fue la de dirigir la forma del discurso, a una propuesta extranjera, el derecho de otras naciones mediante el estudio y la homologación de criterios, "*al igual que lo hacen las Naciones más poderosas es necesario combatir la delincuencia*"⁴⁸ con esto la fuente formal de la reforma fue el derecho de otros países pioneros en la intervención telefónica; si bien es cierto que tal discurso es válido, debemos de dejar en claro que esta tendencia a reconocer los criterios del exterior son más que una técnica, son una guía de la política neoliberal utilizada en los últimos sexenios en México para privilegiar a los grupos que controlan los destinos del mundo mediante la internacionalización del derecho penal y el sometimiento de la soberanía de una Nación.

La reforma a la Constitución fue dirigida básicamente bajo los criterios de los países hegemónicos como Estados Unidos de América, Francia e Italia, por ser países que, según los legisladores, llevan ventaja en el conocimiento de la lucha contra el crimen organizado, el espionaje telefónico y en la elaboración de legislaciones modernas. Por otro lado fueron tomados en cuenta países que por su cultura y desarrollo son similares al nuestro, porque han sido países penetrados bajo las políticas y exigencias de los poderosos al igual que ahora el nuestro, de ahí, el análisis de legislaciones como las de

⁴⁶ Ernesto Zedillo Supl. Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Presidencia de la República

⁴⁷ Zaffaroni, Raúl *Manual de Derecho Penal* México. 1993 Ed Cárdenas Editores.

⁴⁸ Op Cit Diario de Debates

Perú, Chile, Argentina, Colombia y Uruguay que se realizará en el punto 2.2.4. de este capítulo

También se tomarán en cuenta los aspectos más concretos y relevantes de los acuerdos internacionales mediante los cuáles se inicia la reforma a la Carta Magna.

El estudio será realizado primero a través de la interpretación exegética de cada legislación, en segundo termino será sometido a un análisis tópico para ubicar sus posibilidades respecto de nuestra ley fundamental y por último será llevado al campo de la homologación para determinar los criterios o fallas de los legisladores respecto de la ley reglamentaria al artículo 16 en comento. Es importante hacer notar que los criterios ideológicos de la reforma serán estudiados en el capítulo IV de este trabajo por ser éstos de una dimensión compleja y distinta a las leyes formales que enseguida se tratan.

Para iniciar el estudio de los antecedentes legales, será necesario ubicar el tópico de la intervención telefónica en una breve referencia histórica que nos defina y remita a un hecho real cuyo origen y evolución expliquen en el tiempo las formas legales en aras de las teorías justificativas del orden social fueron surgiendo hasta llegar a nuestros días; Para algunos autores como Meliton, es necesario considerar que la intervención telefónica como la de otros medios electrónicos de comunicación tienen su apogeo y origen en la primera y segunda guerras mundiales, donde "*espíar*" significa "*sacar ventaja de una situación.*"⁴⁹

Mientras que para Michel Berdetti, espíar significa "*vigilar sin consentimiento, intromisión a una intimidad y violación a un derecho de expresión y comunicación*"⁵⁰ a pesar de

⁴⁹ Cf Supl Espionaje Internacional, Vol V Pirataje y espionaje en derecho Internacional. Revista Especializada. Universidad Complutense Madrid, 1988 pp 38.

⁵⁰ Revista UNAM Temas Especiales Cf. Supl. El espionaje Internacional.

esto, el espionaje se quedó en las costumbres de las potencias y se agudizó en la guerra fría donde el "enemigo" se encontraba en occidente y oriente, por lo que no era posible conceder ventajas, lo que justificó que cada nación involucrada recurriera a la intervención telefónica bajo el lema de "seguridad nacional".

En algunos países como en los Estados Unidos de América, la intervención telefónica funcionó de hecho desde los años 20's como técnica policiaca, y fue hasta los años 60's y 70's cuando las autoridades deciden formalizar la intervención telefónica con la intención de llevarla posteriormente a instancias supranacionales, defendiendo así sus intereses en el exterior "... *la intervención telefónica para los Agentes de la Central de Inteligencia (CIA) y el Buró Federal de Investigaciones (FBI) es una práctica común contra el crimen, en especial para controlar las mafias Italianas y de narcotraficantes que amenazaban la seguridad nacional...*"⁵¹.

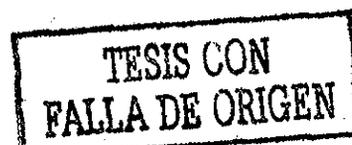
No obstante que la Organización de Naciones Unidas (ONU), en 1984 en su Declaración Anual Universal, en su artículo 12 declaró: "*Nadie puede ser objeto de intervenciones arbitrarias en su vida privada*"⁵² y años después en su convención quinquenal se abrieron recomendaciones para sus agremiados para que en ámbito de la justicia penal se combatiera "*el terrorismo y la delincuencia organizada, con todos los elementos técnicos y legales que fuesen convenientes*"⁵³

Para el año de 1990 la resolución de la Asamblea General de la ONU en su apartado 415-V dio la recomendación para la "*aplicación de acuerdos para la cooperación e intercambio de información contra medios ilícitos, por el flujo*

⁵¹ Revista Opinión Crimen No 5-80597 EUA 1987

⁵² Carrillo Prieto Ignacio La intervención telefónica ilegal, México 1996 Ed. Procuraduría General de la República Pp 29

⁵³ Ibidem Pp 29-31



ilegal de capitales, narcotráfico, delitos contra la humanidad, todo mediante el intercambio de operaciones de intervención telefónica."⁵⁴ Por otra parte el convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos en su artículo 8.2 establece el permiso para que la autoridad tenga injerencia en la vida de las personas *"sólo si es necesario para la seguridad nacional de los Estados, la seguridad pública, la defensa del bienestar económico y la defensa del orden."*⁵⁵

Bajo tales criterios, los organismos internacionales alentaron a las potencias mundiales a modificar sus leyes con mayor facilidad y a influir en otros países del orbe mediante la justificación de que: *"la globalización está desintegrando los conceptos de soberanía, de territorialidad de la ley de los Estados Nacionales que se ostentaban como modernos, eliminando las fronteras para el flujo de mercancías y de capitales, construyendo una legalidad trasnacional para la aplicación de normas extra-nacionales"*⁵⁶

En consecuencia, México fué de los países que de manera inmediata, se alinearon a las políticas internacionales, ratificando convenios bilaterales y resoluciones de convenciones de organismos supranacionales para después aplicar esas nuevas normas en rango constitucional y formar así normas secundarias de aplicación federal y local; ejemplo de esto es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Psicotrópicos de 1988, cita Sánchez Sandoval en su ensayo sobre la Construcción Particular de la Realidad; *"En esa convención, que actualmente tiene rango Constitucional en virtud de que el artículo 133 de nuestra Carta Magna, los países firmantes pierden toda su soberanía jurídica, no sólo en lo relacionado con los delitos de narcotráfico, sino sobre cualquier otro tipo de delitos*

⁵⁴ Ibidem Pp 31-33

⁵⁵ Ibidem Pp.33-34.

⁵⁶ Sánchez Sandoval Augusto Revista de Derecho y Ciencias Penales. Inter Criminis Num Fasc. I ant Construcción particular de la realidad de la premodernidad a la posmodernidad México 1998 ED INACIPE Pp 155

*organizados, aunque estos tengan carácter político... con la convención se invierte toda racionalidad jurídica... En materia de incriminación, Basta presumir... la intención, el conocimiento o la finalidad..."*⁵⁷. El acto inmediato a la citada convención fué que el gobierno mexicano encabezado por Salinas de Gortari, emitiera el Decreto 19930906 ante la LV Legislatura del Segundo Periodo Ordinario del 3 de agosto de 1993, : DECRETO POR EL CUAL SE REFORMAN LOS ARTICULOS 16,19,20 Y 119. INSTRUMENTANDO MECANISMOS POR LOS CUALES SE ENCUENTRAN CONTEMPLADOS LA TUTELA Y PROTECCIÓN EN LA NORMA JURÍDICA LA BÚSQUEDA E IMPARTICION DE LA JUSTICIA. En esta reforma, se introduce en la Constitución el *topoi*, "Delincuencia Organizada" y "urgencia".(elementos técnicos que serán necesarios para explicar las contradicciones constitucionales. Cap. III)

Para 1996, Zedillo, culmina las reformas instruidas desde el exterior mediante la iniciativa: "*DECRETO A-1996-08, MEDIANTE EL CUAL SE REFORMAN LOS ARTICULOS 16 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL, CON FECHA TRES DE JULIO DE 1996, ANTE LA LEGISLATURA FEDERAL, EN COMISION PERMANENTE, DECLARANDO NUEVO MARCO JURÍDICO PARA DOTAR A LAS AUTORIDADES DE ELEMENTOS PARA EL COMBATE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA*"⁵⁸ En esta iniciativa Zedillo, plantea la intervención a las comunicaciones privadas autorizando la escucha telefónica. Bajo esta inercia jurídica de reformas y convenios es evidente en el análisis de la ley reglamentaria del nuevo artículo 16 (Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada), la influencia de modalidades particulares que dan congruencia a los tópicos insertados en el marco de la ley superior del régimen mexicano; y para ello sería necesario observar el contexto internacional, a partir de la legislaciones de los Estados que ya habían ajustado sus normas al orbe mundial, en ellas se podrán apreciar como una constante los *topois* señalados en los convenios ratificados por México y que fueron citados en los párrafos anteriores.

⁵⁷ Ibidem

⁵⁸ Nota electrónica <http://www.CDDWEB.reformas.Congresode.la.unión.gob.mex>

En esta lógica se analizarán las fuentes concretas que estudió el legislador, y así después se realizará el estudio tópico a la Constitución en su forma actual.

2.2.- LEGISLACIÓN TOMADA EN CUENTA COMO ANTECEDENTE FORMAL.

2.2.1.- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Antecedentes: Enmienda IV de la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica "*derecho del pueblo a la seguridad de las personas, sus cosas y efectos, contra restricciones, arrestos y embargos irracionales, no será violado, no se autorizará ningún mandato sin que se especifique la solicitud de la intervención,*"⁵⁹ a pesar de esta enmienda, los criterios de interpretación de la Suprema Corte de los Estados Unidos, permite intervenciones a las comunicaciones de manera legal a partir de criterios como el del famoso caso Olmsted... "*no existe violación a la Constitución cuando los funcionarios Federales escuchan las conversaciones telefónicas celebradas entre delincuentes,*"⁶⁰ según este criterio general de la Corte Norteamericana, las leyes federales de comunicación por cable, micro-onda, telefónica y satelital permiten la interpretación de la señal por autoridades federales pero con orden judicial, lo que coloca a las distintas leyes y criterios federales en contradicciones tales como :

CONTRADICTORIOS: Para Robert McNamara, el problema de la intervención telefónica en los Estados Unidos se centra en los criterios distritales, que aplica la Corte; algunos de esos criterios fueron en el sentido de negar la intervención telefónica y para otros se autorizó de manera parcial o total lo que llevó a un problema de interpretación para defensores y autoridades tal como se muestra en el acuerdo del título III, de Organización contra el crimen y las intervenciones técnicas que cita: "*no es aplicable a todos los casos, otorgar una orden de cateo para la intervención telefónica, pues dicha intervención, tendrá que ser utilizada como evidencia relevante*

⁵⁹ Supl Antología. Las Constituciones UAM-AZC México, 1980

⁶⁰ Campelli "And concesión cited therein" No 516 Fd 2d 288.29 United States Chicago, Ills. 1987

en un juicio criminal, y la autorización obstaculiza la sorpresa en la intervención de la llamada.*⁶¹

En contra del criterio citado se encuentra uno que versa: para tener la cooperación de las autoridades en la intervención telefónica la Corte necesita como dato preliminar los elementos de la intervención tales como "*nombre de la persona, domicilio, número telefónico, tipo de instalación, etc.*"⁶² Sin embargo los departamentos de policía afirman que de adelantar tales datos a la Corte, la información se filtraría impidiendo su trabajo, "*los agentes necesitan flexibilidad* para intervenir las comunicaciones, necesitan trabajar en estricto secreto.*"⁶³

Otro criterio que cuestiona la intervención telefónica en la Unión Americana trata acerca del tipo de escucha en cada llamada, para MacNamara, algunos jueces ponen como requisitos para librar la orden correspondiente, que señale el tiempo de intercepción y el número de llamadas; en este sentido el Buro Federal de Investigaciones (FBI) argumenta que es difícil precisar cuáles serían los momentos para espiar una llamada, "*de lo contrario los agentes sólo tendrían breves momentos para actuar*"⁶⁴

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Federal de Nueva York, en el distrito de Barget, considera que las intervenciones telefónicas pueden realizarse y después detallar los datos de la orden de cateo a la comunicación; Mientras que en el Estado de Jackson, Ls. Se considera que de no ser por una orden toda intervención es ilegal.

⁶¹ MacNamara, Robert. El problema de la intervenciones electrónicas y sus evasores. Revista. The american criminal law, Summer 1977 No 1. Vo 15 Chicago. Ills. Nota: Esta cita es responsabilidad del autor de la tesis

* El subrayado es mio. Obstaculización. se interpreta como trámite en el cual se filtra la información, perdida de tiempo para la investigación policial

⁶² Ibidem Pp 6

⁶³ Ibidem Pp 7-8. *El subrayado es mio: La autoridad policial. quiere libertad de actuación. lo que implica que la orden sea requisito secundario. solo para cumplir con la legalidad si la investigación arroja resultados

⁶⁴ Loc.Cit

Ante la disparidad de criterios legales para autorizar la intervención legal de las llamadas, el Congreso Norteamericano en su llamado Estatutos de Trabajo, bajo el siguiente cuestionamiento ¿cuándo es procedente que la Suprema Corte diga si, a las intervenciones?, en este sentido se trató de dar por hecho que el problema de la interpretación está en la falta de definiciones legales al respecto (lagunas legales) como: "*¿qué se entiende por privilegiar una intervención telefónica?, ¿cuándo debería de protegerse una comunicación?*"⁶⁵ a pesar de esto, el Distrito Federal de Columbia, manifestó que el problema está en admitir que la intervención telefónica tiene deficiencias de fondo.

La diferencia de criterios legales en este tema ha tenido como resultado que en algunos Estados de la Unión Americana, las autoridades dependientes del ejecutivo, trabajen bajo su propia interpretación, tal es el caso de la policía local de Nueva York, donde según esta autoridad, la Constitución si autoriza de manera formal la intervención telefónica, y se respeta la autoridad de los jueces toda vez que "*cuando se solicita la orden de intervención, se cumplen los requisitos que ellos solicitan, siendo estos los contenidos de forma que dan legalidad a su trabajo, y a la de los Jueces garantizando siempre la privacidad de terceros*"⁶⁶

Es importante hacer mención que en algunos lugares de los Estado Unidos existe un discurso que legitima el actuar de la policía en complicidad con los Jueces, siendo específicos, en el caso de la Tolerancia Cero; esto implica que las autoridades utilicen todos los métodos a su alcance para combatir la delincuencia, en aras de la seguridad. En el mismo sentido discursivo el Congreso Estadounidense en su comisión Distrital de 1991, comisionó al representante Robert Sanders, en el trabajo que guió a los Jueces a autorizar a las Agencias Federales a intervenir teléfonos privados para obtener

⁶⁵ Loc.Cit

⁶⁶ Supl. The legislative history, considerations and problems whit Court No. 1097. 90th. Columbia, USA

evidencia en contra de criminales que amenacen la Seguridad Nacional.

Con los elementos obtenidos de las leyes y las distintas interpretaciones de las diversas sedes de la Corte Federal de los Estados Unidos, se concluye que centrar la discusión en una interpretación exegética es inútil, pues la misma Corte nos muestra que la Constitución de Los Estados Unidos en su enmienda IV, es inconsistente y confusa, de ahí los criterios encontrados en los Jueces Federales. Desde el punto de vista tópico es más absurdo intentar obtener un elemento rescatable para la legislación mexicana, pues los criterios empleados en Norteamérica se aplican al caso particular, lo que conlleva a que los tópicos usados sean irrelevantes para nuestro estudio. Esto es así, porque en nuestro régimen el principio de legalidad, limita el actuar del Estado, además de que las normas siempre tiene un carácter general, y toda investigación Ministerial debe de guiarse por la legalidad.

Desde el punto de vista de una mera referencia jurídica, lo rescatable a manera de homologación legal es la idea de que la intervención telefónica en la Unión Americana representa el punto de partida para un discurso contra la criminalidad (retórica), por la Seguridad Nacional y para permitir que el derecho técnico sirva a la Policía Federal y Local para que actúen libremente, fuera de responsabilidad jurídica que pueda ser sustentada contra ellos. También puede hacerse notar que en esta legislación se manejan tres criterios que han sido llevados a la legislación mexicana y que reglamentan la intervención telefónica y son: el primero, los criterios que debe de contener una orden de cateo telefónico (datos de la intervención y del sujeto espiado); segundo, la responsabilidad de las autoridades para guardar en la información obtenida; tercero, el ámbito de validez Federal, para atacar a la delincuencia organizada.

2.2.2.- LEGISLACIÓN FRANCESA:

Francia se presenta en este tema como uno de los países más avanzados en cuanto a la legislación formal. Para analizar los criterios legales de este país, será necesario seguir los elementos que se desprenden del texto de "La intervención ilegal telefónica" de Carrillo Prieto, por considerarlo el jurista que con más justificación a favor del Estado mexicano, aborda el tema y cita la fuente necesaria para el estudio.

En Francia se encuentran reconocidos legalmente tres tipos de intervención telefónica de los cuales se desprende, el marco legal para la intervención telefónica; la primera forma de intervención es la llamada administrativa, la segunda la judicial y la tercera la salvaje. Respecto de la primera se toma como punto de justificación la prevención de los delitos, en la segunda la comprobación de los ilícitos y la última los casos de emergencia Nacional.

A estas formas de intervención, le sigue la legislación penal que describe la forma en la que se utiliza la escucha telefónica. También existe una ley de control de Interferencias Electrónicas de Seguridad, con este marco legal *"surge un medio de investigación, para detectar, identificar y vigilar las redes criminales, constituye un medio de prueba relevante para atacar y confundir a la empresa delictiva... estas leyes permiten identificar a los protagonistas, determinar las relaciones de unos con otros, descubrir escondites, determinar fechas, lugares para entrega de la droga y para acumular pruebas."*⁶⁷

El código penal francés en su sección dos establece que *"las intervenciones de correspondencia electrónica serán*

⁶⁷ Carrillo, Prieto Ignacio La intervención ilegal telefónica México, 1996 Ed Procuraduría General de la República Pp 29

*siempre por teléfono;*⁶⁸ En estas citas textuales se pueden apreciar dos elementos valiosos que no fueron encontrados en la legislación Americana, el primero y más importante, es el hecho que el marco legal francés, define con diferentes tópicos que es una intervención, lo que permite desde el punto de vista exegetico, plantear las posibles *aporias* (problemas al definir) que en este caso cierran la posibilidad de lagunas jurídicas, en virtud de que los conceptos son más amplios y maniobrables.

El segundo elemento a rescatar es sin duda que la forma de redacción también limita a los medios las definiciones y formas de operación de cada medio electrónico, lo que invalida medios de prueba extraños a lo descrito en la ley, aunque esto no anula el espionaje estatal; también asemeja para la interpretación, el hecho de que la llamada telefónica es igual a correspondencia, con lo cual sitúa a esta legislación en una fuente formal histórica, de tal forma que, una conversación a distancia se equipara en ficción a una conversación también a distancia pero inmediata. Este elemento formal histórico, permite que los abogados puedan buscar para sus defensas elementos de argumentación que desvirtúen una prueba o pesquisa, con la única modificación que será necesario argüir su alegato conforme la innovación tecnológica de la prueba, es decir, la defensa tendrá derecho a escuchar y leer de forma textual cada una de las conversaciones intervenidas, de lo contrario no habrá equidad probatoria y se beneficiará al inculpado.

siguiendo con la legislación francesa, el artículo 100, del código penal, define para efectos de la interceptación cuales son los medios de comunicación: "*electrónicos, satelitales, radioeléctricos, micro-onda. Óptica, y que emitan signos o señales...*"⁶⁹ En este sentido, la interpretación es como debe de ser por dogmática, tajante, pues define con mayor

⁶⁸ *Ibidem* pp 29-31

⁶⁹ *Ibidem* 32-33

precisión todas las vías de telefonía conocidas, lo que impide interpretaciones erróneas y obliga al legislador a que en caso de que surgiera una nueva forma de telefonía, tendría que adicionar la ley y volver a definir el medio creado.

En los artículos del 101 al 107 del Código Penal francés se narran los criterios de utilización de este método de escucha, es decir elementos personales que deben de contener la orden respecto del inculpado, duración de la intervención etc. Demostrando amplios criterios que legalmente aceptan el tiempo de la intervención sin interrupción por cuatro meses, agregando como único requisito la solicitud escrita de la autoridad investigadora, pudiéndose renovar el permiso para la intervención al vencimiento del que le dio origen; en este sentido se deja claro que la intervención telefónica es ilimitada en el hecho, esto le da la indefinición al número y la selectividad de las llamadas. Recuérdese que era algo que solicitaban los agentes federales en Norteamérica, es decir desde el punto de vista exegético la redacción permite actos legales de autoridades sin valoraciones o justificaciones subjetivas; además se protege la integridad del defensor y el respeto a sus comunicaciones.

A pesar de los avances notorios de la legislación francesa se debe de tomar en consideración dos puntos delicados que rompen con su novedoso sistema reglamentario de la intervención telefónica; el primer punto se centra en el hecho de que la ley Nacional de Control de interferencias de 1991, no señala a que tipo de personas se dirige la intervención, se limita a delincuentes en caso de intervención judicial y administrativa a ¿quiénes?, la Corte Europea de los Derechos del hombre y tal como lo cita Carrillo, "critica al el Estado francés por tal omisión"⁷⁰. Pero el punto es más peligroso como para referirse a una llamada de atención de la comunidad internacional a el Estado Francés, el problema se centra en que

⁷⁰ Carrillo. Op Cit pp 58-60

vuelve a aparecer una laguna jurídica, y la pregunta obligada sería ¿cuál es el problema? Y la respuesta fácil sería, lo que no se puede argumentar e interpretar, no se puede resolver y por lo tanto "no existe argumentación lógica."

El segundo problema, es el tipo de intervención salvaje, donde el Estado Francés autoriza intervenciones excepcionales en los casos de Seguridad Nacional, terrorismo, contra elementos de potencial científico y contra grupos subversivos; una vez más el discurso de la Seguridad Nacional, al igual que en Norteamérica, lo cierto se vuelve incierto, el peligro latente; ¿como entender cuando existe Seguridad nacional en un delito?, y como cita Ripio "*las llamadas salvajes tienen un resultado aterrador,*"⁷¹ como se puede criticar lo discursivo y no normativo, como analizar los tópicos a las palabras subversivos, terroristas etc, si la propia ley no los define, como colocarlos en un enunciado sin antecedentes, tal parece que este tipo de tópicos son candados a la técnica jurídica, lo demás es trasfondo.

2.2.3.- LEGISLACIÓN ITALIANA.

EN Italia la criminalidad ha jugado un papel preponderante para el desarrollo de la ley, con ya casi siglo y medio de enfrentar problemas de delincuencia al más alto nivel con estructuras casi empresariales, con lazos tan estrechos como los de una familia; tal situación, como refiere el Dr. Bunster, llevo a los italianos a crear paradigmas legales, conceptos y criterios diferentes a los concebidos en otros países del orden hegemónico. La legislación Italiana revolucionó el campo legal para permitir la congruencia entre lo escrito y lo interpretativo, cuya relación simbiótica permite el uso del poder penal del Estado y la legalidad jurídica.

⁷¹ Ripio, Edwin. Espionaje Internacional Mexico. 1980. Ed. UNAM Pp.137-143

Tales circunstancias no tienen como objetivo admitir a simple vista que un país haya encontrado la solución legal al problema de la intervención telefónica, pero sí desde el punto de vista técnico ha demostrado un trato a la ley con más eficacia. Para ser más preciso es necesario recurrir a la Constitución Italiana que cita en su artículo 15 "... *la libertad y la secrecía de la correspondencia son inviolables al igual que cualquier otro medio de comunicación. Sin embargo este derecho podrá modificarse mediante la orden motivada de un juez.*"⁷² la redacción Constitucional lleva consigo un tópico importante: "modificarse", lo que posibilita una serie de diversas interpretaciones e ideas que permitan exceptuar, el sentido Constitucional, lo que quiere decir es que desde la pirámide normativa, la Constitución es el punto más alto que permite que una de sus premisa pueda tener un valor rígido o no, según fuera el caso o necesidad.

La Constitución Italiana permite mediante su *topoi* "podrá modificarse", llegar al surgimiento de un concepto, que se relaciona con múltiples circunstancias donde la ley adquiere una estructura semántica con varias ideas y varias verdades. Desde el punto de vista exegético, el lenguaje escrito es claro, y la idea central es que el derecho Constitucional de este país se puede exceptuar en si mismo. Dejando por confirmar, si el sistema italiano permite en la estructura dogmática integrar valores distintos a esa Constitución, aunque este razonamiento ya no corresponde al estudio interpretativo, por tratarse de un estudio de antecedentes legales.

En la legislación secundaria DE Italia también se encuentran elementos nuevos respecto de la escucha telefónica y que denotan una mayor posibilidad jurídica de defensa al individuo que en otros países, siendo estas normas las siguientes: artículo 267 del Código de Procedimientos Penales,

⁷² Ibidem Constituciones UAM.

en el cuál se *"limita al Ministerio Público a que cada intervención no exceda de 15 días; En la II del mismo precepto se obliga a que entre cada orden y una escucha telefónica tendrá que haber un plazo de 24 horas."*⁷³ Esto permite que la defensa pueda tener un margen para excluir llamadas adicionales que se imputen a su cliente.

El artículo 268 del Código antes citado, permite que *"el defensor tenga acceso a los elementos que se imputan como prueba. Lo que permite que el acusado demuestre técnicamente que la voz es o no suya y que tenga conocimiento de los hechos que se relacionan."*⁷⁴

El artículo 269 permite que las llamadas se destruyan y no puedan relacionarse como medio de prueba con otro juicio o investigación después de dictada la sentencia es decir, existe el principio jurídico de legalidad *"nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito"*⁷⁵

La legislación de este país, en cuanto al contenido interpretativo del artículo 15 Constitucional, permite que su legislación secundaria, hábilmente, no incluya la palabra Seguridad Nacional (esto es consecuencia de la forma en la que se encuentran otros *topois* bien colocados).

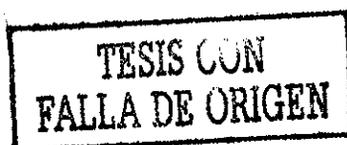
2.2.4.- CONTRASTACION LEGISLATIVA: ESPAÑA Y AMERICA LATINA.

En América Latina, varios países permiten la escucha telefónica, utilizando criterios homólogos, casi idénticos, por lo que su análisis se puede realizar de manera conjunta sin problema técnico en lo general; en el caso de España, es sorprendente que su Constitución incluya de forma tan simple la autorización a la escucha telefónica, toda vez que el contorno geográfico Europeo le permitiría seguir criterios como los

⁷³ Ibidem

⁷⁴ Ibidem

⁷⁵ Ibidem



expuestos con anterioridad, y sobretodo por sus problemas de terrorismo; no siendo así, se incluirá en el estudio de los países latinoamericanos, que al incluirla serian Iberoamericanos.

Cita de los textos para su análisis:

PAÍS.

TEXTO CONSTITUCIONAL.

España.

*"Art. 18.- La Constitución Garantiza el secreto en las Comunicaciones y en especial La telegráfica, telefónica y Postal, salvo resolución Judicial"*⁷⁶

Citas: América Latina:

ARGENTINA

"Art.18.- Las autoridades pueden ocupar la correspondencia epistolar, los papeles privados, comunicaciones o cualquier otro medio de exteriorización de la persona, siempre que la ley lo autorice..."

COLOMBIA.

"Art. 15.- La correspondencia Y demás formas de comunicación son inviolables. sólo pueden ser interceptadas por autoridad judicial en los casos que la ley establezca."

⁷⁶ Gavara, Juan Leyes políticas en España España.2002
Ed Aranzadi Pp450

CHILE.

“Art. 5.- El hogar sólo puede Allanarse y las comunicaciones y documentos privados Interceptarse, y registrarse en los casos y formas previstos en la ley...”

PARAGUAY

“Art. 36.- Las comunicaciones telefónicas sólo pueden ser examinadas o interceptadas - Por una orden judicial...”

CUBA.

“Las comunicaciones telefónicas son inviolables, sólo pueden examinarse en los - previstos por la ley”

ECUADOR.

“Art. 8.- Las comunicaciones sólo podrán ser aprehendidas Y examinadas en los casos Previstos por la ley”

México.

“Art. 16.- Exclusivamente la Autoridad judicial a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la Intervención telefónica y de -- cualquier comunicación privada.”

Citas:⁷⁷

Como es evidente, ninguna de las Constituciones citadas muestra elementos nuevos o al menos diferentes para la interpretación exegética, el sentido es el mismo, sólo se percibe la igualdad de criterios.

⁷⁷ Antología de las Constituciones en América México. 1999 Ed UAM_AZC (todas son del mismo texto)

Desde el punto de vista de la tónica, los *topois* son los mismos "podrá autorizar", "podrá examinar", "mediante el criterio legal", etc. Con esto el análisis es simple, los mismos conceptos dan como resultado las mismas *aporias*, los mismos discursos y los mismos contenidos. Técnicamente queda el concepto sometido a la semántica del enunciado legislativo y no se aprecia la intención de que la lógica jurídica lleve el concepto a una mediación distinta en cada uno de los países estudiados (a que me refiero en la ley) y la circunstancia (a quienes me refiero, cuando, y porque). En esta apreciación parecería que todos los países tienen exactamente los mismos problemas por legislar y por conclusión los mismos elementos valorativos en sus normas Constitucionales.

Es necesario recordar que la interpretación es un sistema basado en el lenguaje, y la tónica en la creación de la norma, lo que da como resultado una lógica semántica y una verdad objetiva a cada realidad social, ¿acaso entonces todos los países citados tienen las mismas jerarquías normativas? , es evidente entonces que en América Latina y en España la ley es un pegote de los países hegemónicos, es reflejo de la imposición y del absurdo legal, según Luis de la Barreda "*una aberración jurídica*"⁷⁸, agotando así, los elementos desde el punto de vista de la técnica escrita.

Como se demuestra las fuentes formales que tomó el legislador están desprovistas de un verdadero fondo legal y de lógica formal que puedan dar supresión al Derecho Universal en sus principios rectores como las Garantías Constitucionales. Todos los países abordados en este estudio, exhiben un problema general, la lucha a la delincuencia organizada, y sin embargo, ninguno de los elementos gramaticales usados pueden incluirse en nuestro régimen sin violentarlo; la respuesta entonces

⁷⁸ De la Barreda Luis Notas de Clase. UAM-AAZC 1990

parece encontrarse en una dimensión legal distinta, llamada discurso.

CAPITULO III

LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA.

3.1.- La intervención telefónica como política que exceptúa y limita las garantías individuales.

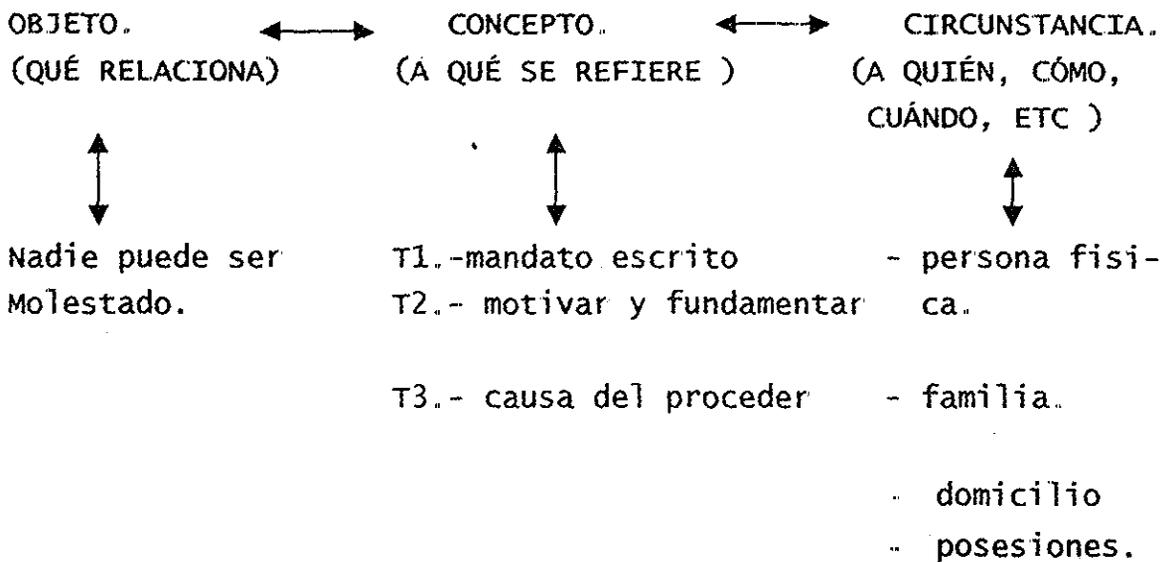
Para continuar el orden estructural de este trabajo será necesario analizar el tópico de la intervención telefónica desde el ordenamiento en el que se encuentra independientemente de los antecedentes citados en el capítulo anterior, será entonces un análisis estrictamente técnico.

El tópico de la intervención se encuentra en el artículo 16 de la Constitución General Vigente de los Estados Unidos Mexicanos, y en lo importante versa: *Art. 16. "Nadie puede ser molestado en su persona papeles, domicilio, sino es mediante orden expresa en la que se funde y motive la causa de la diligencia.....Las comunicaciones son inviolables. La ley sancionara penalmente acto que atenté contra la libertad y privacidad de las mismas; exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de las autoridad federal que faculte la ley o el titular del Ministerio Público en la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada...para ello la autoridad deberá fundamentar y motivar por escrito las causas de la intervención...."* ⁷⁹

3.2.- Análisis Tópico.

Párrafo 1 Art. 16. Nadie puede ser molestado...sin que se motive o funde la causa de la diligencia.

⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos México, 2000. Ed Porrúa



APORIA (PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN CUESTIONAMIENTOS.
SOMETIMIENTO DEL CONCEPTO EN SU VALIDEZ ESTRUCTURAL).

1.- ¿quién puede ser molestado?

R = todo sujeto.

2.- ¿cómo puede ser molestado?

R = mediante orden escrita y motivada.

3.-¿qué es el proceder de la autoridad?

R = como presenta la orden y a quien se molesta.

4.-¿qué se garantiza?

R = respeto a bienes y personas.

5.-¿qué es motivar?

R = decir la causa por la cual se molesta a un sujeto.

6.- ¿a quién se muestra la motivación?

R = a el sujeto molestado legalmente para que sepa en que momento, quiénes y por qué se cumple la orden.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ENDOXA. (GARANTIA DE CORRECCION)

Esta se realiza mediante un solo planteamiento, o una pregunta para para buscar la corrección.

Ejemplo respecto del mismo artículo:

1.- ¿se puede garantizar de otra forma el cumplimiento del enunciado legal citado?

RESPUESTAS.

1.- R = sí, existen otras formas de garantizar el cumplimiento del artículo 16 dentro del mismo ordenamiento Constitucional, esto se realizaría con fundamento en los artículos 103 y 107 a través del amparo.⁸⁰

2.- R = En las leyes que reglamentan al artículo 16, (códigos penales) se autoriza la presencia del defensor al momento de cumplimentar la orden.

Asimismo, los códigos procedimentales, obligan al juzgador que libra la orden de aprehensión, a observar requisitos legales de forma.

ESTAGARITA. DIALÉCTICA O RETORICA ENTRE ARGUMENTOS.

En este ejercicio no es necesario porque el contenido de la Endoxa y la Aporía hacen claro el objeto del enunciado.⁸¹

CONTRADICCIONES EN LOS TIPOS UTILIZADOS.

R = Ninguna (no encontrados)

⁸⁰ Comentario: En estos artículos se fundamenta el amparo como medio de control Constitucional, garantizando así, los derechos de los gobernados y la jerarquía constitucional

⁸¹ Comentario: si los enunciados no son contradictorios ante la argumentación o interrogatorio, no es necesario buscar una forma de corrección (Endoxa). la problemática no existe; esta se buscara en los enunciados subsiguientes

PROBLEMAS EN LA SINTAXIS.

R = Ninguna.

APORIAS ABIERTAS O CONTRADICTORIAS.

R = ninguna.

TÉCNICAMENTE.

R = Aceptado.

PARRAFO 2, mismo artículo 16... "las comunicaciones privadas son inviolables.."



APORIA:

1.- ¿qué comunicaciones privadas?

R= cualquiera, gráfica, electrónica, escrita, etc,

2.- ¿intervención telefónica puede ser exceptuada de los presupuestos de intimidad personal?

R = no, son inviolables.

ENDOXA. El enunciado es lo suficientemente categórico, por lo tanto no existe un forma de corrección.

T. STATUS. Ninguna, el tópico es concreto, no es necesario abrir el tema que pueda confundir el sentido de lo establecido.

ESTAGARITA. Ninguna, acepta la posibilidad de relación entre el párrafo citado y el párrafo 1, también citado; lo que indica que el concepto de cada uno de ellos no da la posibilidad de contradicción, ya que la sintaxis de ambos no dan sentidos inversos.

RESULTADOS:

CONTRADICTORIOS EN EL TOPOI R = NINGUNO.

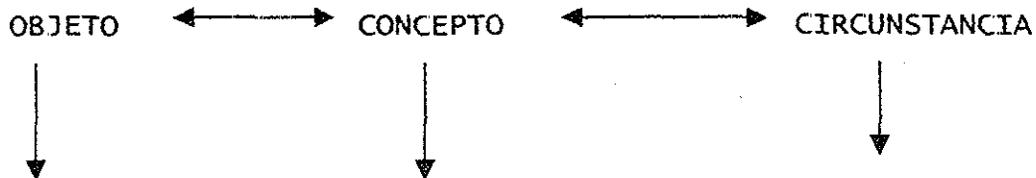
PROBLEMAS DE SINTAXIS. R = NINGUNO.

APORIAS ABIERTAS. R = NINGUNA.

TÉCNICAMENTE. R = ACEPTADO.

Análisis del párrafo 2 parte 2 del mismo artículo.

“Exclusivamente la autoridad judicial Federal...podrá autorizar la intervención de cualquier medio de comunicación privada..”



Listado posible:

A petición de la	T1.- exclusivamente	no lo establece.
Autorización de.	T2.-la autoridad federal.	
Intervención.	T3.- privada.	
Comunicación.		

APORIA: 1.- quién exclusivamente puede intervenir las comunicaciones privadas.

R= la autoridad federal.

APORIA: 2.- a quién se puede intervenir las comunicaciones privadas.

R= a todos los sujetos. La problemática entonces es: ¿también las comunicaciones de la propia autoridad?, ¿las comunicaciones de una autoridad pueden ser de carácter privado?, ¿el artículo 16 Constitucional sólo se refiere a sujetos particulares o también a autoridades?.

APORIA: 3.- ¿La autoridad judicial a quién puede facultar para la intervención?

R= al Ministerio Público Federal o local. Nueva problemática: Las autoridades militares o de gobernación que realicen escucha telefónica son Ministerio Público?, ¿los aparatos de inteligencia Nacional no necesitan orden de un Juez? ¿quiénes ejercen la seguridad Nacional son Ministerio Público?.

APORIA 4.- ¿En todo momento se puede autorizar una orden de intervención telefónica?

R= no. Surge problemática: A pesar de tener una respuesta categórica, surgen nuevos cuestionamientos que hacen imperfecta la respuesta y por lo tanto no es categórica y cierta. Obsérvese: Si en el análisis de este texto, por partes aisladas surgen preguntas que sólo se pueden responder con ideas sueltas, quiere decir que estamos en un punto donde la problemática es extremadamente compleja y entonces poco salvable porque surgen nuevas APORIAS.

Ejemplo: 1.- ¿cuando la autoridad motiva y fundamenta una intervención, se le presenta en materialización del acto al perjudicado?

R= En el caso del párrafo uno del artículo 16 la respuesta se infiere afirmativa; surge nueva APORIA: ¿antes, durante o después de intervención se muestra la orden? ¿esto arroja elementos para una posible defensa Constitucional?.

Al llegar a este punto contradictorio la *Aporía*, aparece cerrada, totalmente caótica, por lo que no opera la *estagarita* y *endoxa* como garantías de corrección. Es decir no existe subordinación de argumentos entre un párrafo y otro, pues al quedar preguntas abiertas, sin respuesta, se sugiere que la ley secundaria tendría respuestas a las preguntas que se formulen, pero al tratarse de un precepto fundamental no puede haber reglamentación sin conceptualización.

La falta coordinación de párrafos, sugiere contradicciones en los *topois* utilizados, es decir, problemas de sintaxis, pues en la norma fundamental básica las preguntas que se derivan de cada *topoi*, deben de contener respuestas cerradas o categóricas, independientemente de que exista otro texto, que indique la forma de usar la norma básica. Los problemas de la sintaxis, se ubican a nivel relación entre sujeto y predicado, pues su objeto directo e indirecto dejan preguntas sin respuesta. Técnicamente, las ideas se articulan en el texto, de manera aislada no subordinada, es decir se entiende gramaticalmente, pero en el lenguaje legal la sintaxis es cerrada, y en ese texto se utiliza abierta creando antinomias, es decir lagunas jurídicas que producen problemas en la semántica jurídica.

En la relación conceptual del tercer párrafo analizado con el primero, existe una discordancia entre *aporías*, mientras en el párrafo primero todas tiene respuesta posible, en el último, las respuestas se combinan con la falta de contenido, esto indica que el catálogo de *topois* no tienen un significado determinado por sí, y mucho menos en los utilizados en todo el texto; existen entonces varios *topois* con varios significados posibles, pues las ideas son muchas y el objeto es aislado. No existe desde la tópica una validez significativa en el tercer párrafo, sino justificaciones de algo que no se aprecia en el texto.

Como resultado del análisis anterior, se puede concluir que el método lógico sistemático utilizado (expuesto en el capítulo I), no permite la posibilidad de aceptar el artículo 16 como legalmente válido, al menos en su semántica jurídica; sin embargo, queda una posibilidad de análisis de este artículo donde se comprobará si su contenido es aceptado desde la simple interpretación y no, solamente desde la construcción legislativa. Para tal efecto, es necesario recurrir al segundo método denominado sistema de reforma y adición Constitucional, desde el metalenguaje.

Antes de iniciar es necesario advertir que la falta de congruencia en el texto Constitucional, demostrado por la *tópica* puede hacer compleja una relación positiva entre este, y el método a utilizar, pero no necesariamente puede ser limitante para que desde el punto de vista justificativo y descriptivo el sistema legal lo adopte como válido.

El sistema basado en el metalenguaje jurídico, tomará como punto de partida una APORIA SUPERIOR O MAYOR, de la que se desprende un conjunto de *aporias* que llevar a la búsqueda de soportes técnicos y teóricos. Esto es el surgimiento de temas fundamentales donde se buscaran los tópicos adecuados para una asociación lógica. Las *aporias* temáticas, deberán de intentar resolverse desde lo histórico, lo jurídico, lo social, lo Real, lo dogmático, etc, esto es así, por tratarse de una norma Constitucional.⁸²

La creación de una norma Constitucional tiene que estar seguida de una gran cantidad de elementos teóricos porque se trata del mandato de la Nación y por consiguiente, la carga ideológica que en ella existe tiene que ser plenamente argumentada.

⁸² Las normas constitucionales, tienen un contenido político que responde a los grupos de poder que ha ella se adhieren y consecuentemente, sus intereses deben de relacionarse entre si, para crear un proyecto jurídico nacional, incluyendo los derechos básicos que caracterizan a ese Estado

La norma Constitucional o básica también tiene que responder al orden jerarquizado que hay en su contenido y que se desprende hacia las normas secundarias por lo tanto, la *aporia* mayor, en sentido inverso (primero mediante preguntas) nos llevaran a la búsqueda del *topoi* fundamental que relacione objeto y circunstancia creando premisas que justifiquen la *aporia*, es decir la búsqueda de enunciados que sean parte del discurso legal coherente al enunciado legislativo antes analizado (artículo 16).

Para la primera *aporia* nos ubicaremos en el contexto histórico, tratando de encontrar algún elemento que justifique la intervención telefónica.

Los antecedentes estudiados en los capítulos pasados, no arrojaron elementos que justifiquen o puedan adecuar la intervención telefónica a nuestro marco legal, menos aun como medio electrónico de comunicación. Sin embargo, existe en México un antecedente histórico en el cual la autoridad admite la intervención de un medio de comunicación privada, en este caso el correo, elemento que servirá para analizar las justificaciones de la autoridad para intervenir las comunicaciones, independientemente del medio o estilo que sea (gráfico, electrónico, etc.).

La violación al artículo 16 Constitucional había sido prevista en lo que se refiere a la intimidad de los sujetos cuando en mayo de 1919, el Constituyente aprueba la ley de seguridad a la correspondencia y tipificó penalmente la alteración a la misma, pues se consideraba que al violarse este medio de comunicación y de expresión (artículo 7 Constitucional), se afectaba el artículo 16 en la parte que cita: "*..nadie puede ser molestado en sus papeles y domicilio..*"⁸³ la intimidad domiciliaria se considera en su

⁸³ Ibidem

extensión a los medios de comunicación y expresión que cada sujeto tenga en su casa o privacidad.

De acuerdo con lo antes descrito, el espíritu de esta ley se desarrolló hasta llegar al ahora Código Penal, donde se regula la intervención de la correspondencia como medio de comunicación privada. En el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y Federal para toda la República, en su artículo 173, prohíbe la intervención de correspondencia, por persona ajena a la que se dirige, en el capítulo XII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los artículos 234, 235, 236, 237 y 238 regulan la intervención epistolar como medio de prueba documental privada, destacándose los siguientes elementos:

a).- artículo 235.- “solamente el Ministerio Público podrá pedir a un juez la intervención de correspondencia, cuando sospeche que de ahí se derive un hecho delictuoso” ⁸⁴.

b).- 236.- “ La correspondencia se abrirá en presencia del Ministerio Público, el Juez su secretario y el acusado con su defensor” ⁸⁵.

Nótese que en el artículo 16 Constitucional en su primer párrafo se cumple, pues se solicita la orden de intercepción de comunicación y como medida de garantía, se abre en presencia del acusado con su defensor además de existir como medida de legalidad la presencia de un Juez, por lo que se excluye la posibilidad de que la intercepción se dé como medio probatorio pleno de delito, sin que el inculpado tenga la posibilidad de refutar la prueba, recuerdese que al ser una prueba tasada (sólo tiene validez si se exigen las medidas exigidas por la ley) surge la posibilidad de que el acusador y

⁸⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal México, 2001 Ed Porrúa.

⁸⁵ Ibidem



el acusado tengan la misma posibilidad de enfrentar la prueba, uno como prueba de cargo y el otro como descargo.

El artículo 237, da una medida de igualdad procesal en la cual, el juez delante de los interesados lee para sí la correspondencia y de encontrar elementos se agregarán a la averiguación dando la posibilidad de que el acusado pueda rebatir la prueba.

Como se puede apreciar, la intervención epistolar finca el precedente de una intervención a comunicaciones privadas en plena legalidad, pues no contraviene el texto Constitucional. La reglamentación de la comunicación epistolar debe de servir, como referencia respecto de la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por ser esta la que en ámbito penal regula la intervención telefónica; lo anterior por no existir otra fuente formal histórica como ya se menciona en el capítulo I.

La comparación tendrá que realizarse buscando elementos que den constitucionalidad y legalidad procesal a la forma de reglamentar el uso de la intervención telefónica para que al final, se pueda comparar el criterio legislativo de esta ley con la intervención epistolar.

El capítulo cuarto, artículo 16 de ley contra la delincuencia organizada cita: *"Cuando 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 la que se refiere el artículo 8 de esta ley considere necesario la intervención de comunicaciones privadas lo solicitaran por escrito al juez de Distrito..."*⁸⁶

⁸⁶ Supl Diario Oficial de la Federación Tomo DXVII, No. 5 Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada Secretaria de Gobernación México, 1996

En relación al artículo 8, del mismo ordenamiento (LFDO) cita: "*la unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, se integrará por agentes del Ministerio Público de la Federación y agentes de la policía judicial Federal y peritos*"⁸⁷.

En estos artículo es evidente el principio jurídico de que sólo el poder público podrá hacer cumplir la ley, pues limita a las autoridades Federales encargadas de la procuración de justicia a realizar la intervención telefónica, el problema se presenta cuando el artículo 18 de la mismo ordenamiento cita:.... "*el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites, en su caso ordenará a instituciones públicas o privadas modos específicos de colaboración*...."⁸⁸

El párrafo que se cita, contradice la Constitución General de la República, pues el artículo 21 otorga al Ministerio Público el monopolio de la averiguación previa, de ahí que la propia ley contra la delincuencia faculta a la misma autoridad a investigar los delito contra el crimen organizado, pero la violación va más allá. Pues el artículo 102, también de la Constitución establece "*incumbe al Ministerio Público Federal la persecución ante los tribunales de todos los delitos*"⁸⁹; en consecuencia sólo las partes podrán coadyuvar con el Ministerio Público en la aportación de datos para la persecución de delitos o para la presentación de pruebas en el proceso, argumento que impide a un particular participar con la autoridad en la integración de indagatorias, y más aun si se es ajeno a la investigación y sí se es una persona jurídica llamada empresa.

⁸⁷ Ibidem

⁸⁸ Ibidem

⁸⁹ Op Cit Constitución general de la Republica

En tales casos, y siguiendo los criterios del García Ramírez... *"es evidente que si las autoridades federales ajenas a la procuración de justicia y particulares pueden ser cómplices en la investigación de los delitos se esta violentando la constitución y el Estado de Derecho..."*⁹⁰. Pero también es importante destacar como lo a hecho el Sánchez, *"que la misma ley contra la delincuencia organizada obliga a los particulares a obedecer las ordenes de intervención que dicte el juez, y en caso de no hacerlo incurren ellos mismos en responsabilidad penal, pues el artículo 571 de la Ley de Vías Generales de Comunicación en relación con los artículos 178 y 180 del Código Penal para el Distrito Federal obligan a los concesionarios a obedecer al Ministerio Público"*⁹¹. En el orden que se indica, el Código Penal federal, se refiere al cumplimiento de ordenes judiciales y el segundo al delito de resistencia de particulares. (formas ilegales de coacción sobre un particular ajeno a un delito o conflicto de interés).

El artículo 17 de la misma ley en comento, establece... *"en ningún caso podrán autorizarse intervenciones en materia fiscal, civil, administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del defensor"*⁹²; este ordenamiento da lugar a dos planteamientos que son:

1.- si el crimen organizado se a extendido a todos los ámbitos del país y a la sociedad en sus niveles más profundos como la procuración e impartición de justicia, ¿se pueden excluir las materias jurídicas no penales como la civil, mercantil laboral etc?, ¿acaso el defensor de un gran delincuente será plenamente respetado por las autoridades?.

⁹⁰ García Ramírez, Sergio Notas de Conferencia. La posmodernidad ENEP ACATLAN Edo Mex 1997.

⁹¹ Sánchez Sandoval, Augusto La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada: un nuevo fuero penal posmoderno. Fasc. Alter Centro de Investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de Campeche México. 1997 Pp 186.187.

⁹² Loc Cit. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

2.- ¿el Ejecutivo Federal, intenta eludir los requisitos que se imponen en otras materias legales para probar, llevándonos a todos al campo penal?.

Las respuestas a estos cuestionamientos parecen negativas, simples, poco serias y con falta de soporte, pero debemos de recordar que en la argumentación legal, las técnicas del cuestionamiento pueden poner entre dicho una aseveración y demostrar inconsistencias o solidez argumentativa, recuérdese a Sócrates que a través de la Mayéutica, se planteaba problemas públicos buscando al mismo tiempo sus posibles soluciones, en este caso la ley es de orden público haciendo factible la técnica del cuestionamiento para el análisis legislativo.

Citando en nueva cuenta al Ramírez, es importante tomar en cuenta que *"en nuestro país la gente sólo conoce la Ley porque a vivido un hecho legal, de oídas, porque un tercero a estado en una condición sancionada por la ley o definitivamente la ignora, hecho que demuestra que el poder penal del Estado va acotando cada vez más las libertades y los derechos fundamentales"*⁹³.

El artículo 23 de la ley que se analiza, cita.... *" al iniciarse el proceso, las cintas, así como todas las copias existentes y cualquier otro resultado de la intervención serán puestas a disposición del Juez de Distrito."*⁹⁴ Este artículo es violatorio de las garantías del inculpado, consagradas en el artículo 20 Constitucional que gramaticalmente cita: *"En todo proceso penal el inculpado tendrá las siguientes garantías:*

Fracción V.- se le recibirán todos los testigos y pruebas que ofrezca...

Fracción VII le serán facilitados todos los datos para su defensa...

⁹³ Op Cit. Gracia, Ramirez

⁹⁴ Loc cit. LFCDO.

Fracción IX desde el inicio del proceso será informado de sus derechos.....

*penúltimo párrafo: las garantías previstas en las fracciones I, V, VII. IX, serán practicadas durante la averiguación previa*⁹⁵.

El análisis lleva a los siguientes cuestionamientos: ¿cómo se puede defender una persona desde averiguación previa sino se le facilita la grabación hasta que está consignado?, ¿las garantías consagradas en el 20 Constitucional se exceptúan cuando se trata de una hipótesis de delincuencia organizada?, ¿cómo se puede defender alguien si ni siquiera sabe que se le espía?, ¿es válido no saber quien depone en su contra?.

El artículo 25 de la LFCDO, faculta al Ministerio Público para que después de retener a una persona en términos del 16 Constitucional, podrá solicitar la intervención de las comunicaciones del retenido. Como es evidente, en este artículo el legislador, hace referencia a la intervención de comunicaciones en la forma del plural desprendido de la sintaxis, siendo claro que el Ministerio Público podrá espiar todas las comunicaciones de los sujetos que presuntamente se ligaban a la esfera de vida del delincuente, pudiendo involucrar a los miembros de su familia, amigos, negocios o simplemente conocidos. Como es evidente, la certeza jurídica que debe de dar la Constitución y las instituciones que de ella emanan para beneficio de los gobernados, a pasado a ser una simple idea sin forma, evidenciando que cualquier sujeto en cualquier momento puede ser relacionado bajo sospecha (figura que no existe en nuestro orden legal) a investigación en cualquier momento, para después poder cambiar su calidad a la de indiciado olvidando el principio legal de presunción de

⁹⁵ Loc Cit Constitución General de la Republica

inocencia, *“la seguridad jurídica a sido cambiada por la seguridad funcional de la administración.”*⁹⁶

El tiempo que puede durar una intervención telefónica en México por parte de la autoridad, también constituye una violación permanente a la privacidad domiciliaria, pues el artículo 18 de la LFCDO, autoriza un tiempo de hasta 6 meses, lo que implica un ilimitado tiempo aire, en el cuál los oídos del Estado vigilan la vida de una persona, su familia, amistades etc, tal violación como dice Bunster constituye *“una actividad mafiosa por parte de la autoridad”*⁹⁷

Como se desprende del análisis, es evidente que el discurso justificativo del Estado se centra en la imperiosa necesidad de endurecer los procedimientos penales para combatir a delincuentes bien preparados, que solo cometen delitos graves, en este sentido, el actuar de la administración pública tiene que prever el hecho de que la violación a los derechos de un gobernado más grave que la comisión de delitos descritos en las leyes especiales como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y más aun cuando se trata de violaciones a la Constitución General de la República, esto es así, porque el derecho es reparador coactivo *“porque un mal debe de infringirse aun contra la voluntad del que lo padece, inclusive, debe de recurrirse a la fuerza física”*⁹⁸ y reparador por que los órganos de gobierno deben de dar a cada quien lo justo, aun en contra del mismo Estado. Bajo esta perspectiva cuando una autoridad infringe una ley, surge la responsabilidad administrativa y penal como medio reparador y de funcionalidad, reforzando el sentido de igualdad que el Estado de derecho hace prevalecer como una forma de control Constitucional.

⁹⁶ Del Palacio, Alejandro Teoría Final del Estado
Ed Miguel Ángel Porrúa México, 1997

⁹⁷ Bunster Alvaro Notas conferencia La Posmodernidad ENEP ACATLAN 1997

⁹⁸ Del Palacio, Alejandro Teoría Final del Estado
México, 1986. Ed Miguel Ángel Porrúa Pp 99

A pesar de todas estas afirmaciones legales el artículo 27 de la Ley federal contra la Delincuencia Organizada, sólo establece como medios reparadores a favor del gobernado, al cual se haya violado su privacidad sin fundamento (a pesar de la ilegalidad de fondo) y sin autorización, penas de 6 meses doce años de prisión, multa, destitución e inhabilitación contra el funcionario que la realizó; esto refleja que la parte de proporcionalidad legal no existe, dejando en posición cómoda al servidor público, abusando de su autoridad pues las penas a ellos referidas no son las que corresponden a delitos graves y hacen factible la libertad inmediata, luego entonces, no es delito grave violentar la intimidad domiciliaria, pareciendo así, que no existe un orden jerárquico entre ley fundamental y ley secundaria.

Para Augusto Sánchez con quien concuerdo, la Ley Contra la Delincuencia Organizada tiene la connotación de "*un nuevo fuero penal*" "*la LFCDO por adecuarse a la normatividad internacional ratificada por México, creo todo un nuevo fuero,*"⁹⁹ es decir, se ratifica el hecho jurídico de que ante la imposibilidad legal de adecuar la ley, para crear nuevos conceptos legales de lucha a la delincuencia, el Estado violenta, asimismo, sus principios rectores y justificativos, poniendo en tela de juicio la racionalidad del derecho.

Corroborar lo antes dicho es factible cuando se analizan consecuencias de derecho producidas por los efectos en las normas de la LFCDO, y que trastocan el procedimiento penal federal, ejemplo de ello se presenta cuando el Ministerio Público Federal, puede usar la intervención como medio de prueba desde la averiguación previa, e incluso como medio para solicitar la aprehensión de un sujeto; y después de esto, dicha intervención será el eje en torno al cuál se sustentan las demás pruebas en el proceso penal. Estos hechos rompen el equilibrio Constitucional de prueba y certeza legal en el

⁹⁹ Sandoval, Augusto. Op Cit. Pp 151

proceso que según el Miguel Garibay, "*finca el principio legal de imputabilidad del Ministerio Público como órgano de buena fe*"¹⁰⁰, es decir, toda prueba trabajada en averiguación previa debe de ser tan racional (jurídica y científicamente) que el implicado pueda ofrecer la misma prueba en sentido inverso, garantizando el principio de igualdad entre las partes", claro está que la ley contra la delincuencia organizada, permite que el Ministerio Público tenga una prueba base en su indagatoria imposible de refutar en los mismos términos que se ofrece, es decir, el implicado, sospechoso, puede conocer el contenido de una llamada, pero no la puede desvirtuar con otra igual.

El conjunto de violaciones sistemáticas a los diferentes cuerpos legales por la lucha contra la delincuencia organizada, llega al punto donde la defensa a la Constitucionalidad queda en entredicho; la Ley de Amparo es la prueba más tangible de este problema, pues siendo este medio una forma de control Constitucional y un medio reparador de derechos subjetivos públicos (garantías individuales) llega a caer en la ineficacia por falta de operatividad procesal "de acuerdo con la Corte, el amparo es el guardián del orden Constitucional y su finalidad es siempre proteger al gobernado,... *"el gobernante podrá ordenar al individuo a cumplir cualquier norma en función del respeto a la misma autoridad Constitucional"*"¹⁰¹.

La problemática con el amparo puede plantearse a través de las siguientes preguntas y respuestas:

1.- ¿el amparo puede funcionar para reparar el derecho a la privacidad si se considera al individuo sospechoso? La respuesta a esta cuestión sería no, pues el

¹⁰⁰ Otorgando a las parte todas las facilidades para la defensa, y en respeto al principio de legalidad cumpliendo con presupuesto de la presunción de inocencia

¹⁰¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual de amparo. México, 1999 Ed Themis Pp 78

amparo funciona a instancia de parte agraviada, ante la presencia de "agravio personal y directo materializado o por materializarse sin que cause imposible reparación"; ¿pero qué pasaría con alguien que esta en calidad de sospechoso? ¿sería imposible proteger a alguien de una orden de aprehensión sino se sabe involucrado en la averiguación previa?, una respuesta serviría para ambas preguntas, no, recuérdese que en no se puede solicitar a la justicia Federal lo que se desconoce, lo que no se deriva de acto jurídico, no se puede probar en caso de amparo.

La Protección a la Constitucionalidad se fundamenta en el artículo 103 de la Carta Magna que cita: "Los tribunales de la Federación, resolverán sobre controversias que se susciten: I.- Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales..., aunado a esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la ley de amparo y en particular a la fracción V del artículo 116 de ese ordenamiento, interpreta el siguiente sentido, "*para conceder un amparo indirecto el Juez de Distrito en Materia Penal, observara que ninguna ley secundaria viole las garantías consagradas en la Constitución, de lo contrario este seria ineficaz*"¹⁰², y sólo podría hacerse valer contra el auto de plazo Constitucional es entonces claro, que la LFCDO, y sus contenidos dificultan el acceso a la justicia.

Sin embargo, el problema es más grave de lo que parece, por que el Mismo Juez de Distrito, en su función de instructor revisa los elementos de legalidad para obsequiar al Ministerio Público la orden de aprehensión, en términos de una garantía, el artículo 16 y robusteciéndola en función de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

¹⁰² Loc.Cit.

Nuevas preguntas surgen en este sentido, ¿todos somos inocentes hasta que se demuestra lo contrario o son suficientes los indicios?, ¿qué pasa con el principio del juicio justo?.

Respecto del amparo directo, el hecho de que, se pueda cambiar el sentido de una sentencia definitiva en un proceso Federal decretando la libertad y la no culpabilidad de un sujeto involucrado en delincuencia organizada a partir de la escucha telefónica, no cambia la violación a las garantías del afectado y mucho menos le es reparable el daño causado por la actuación ilícita de la Procuración y impartición de la Justicia, este argumento, se soporta por la jurisprudencia de la Corte, que especifica que la indebida violación de la correspondencia (recuérdese que la comunicación escrita es homologada a la comunicación electrónica en México) no repara el secreto de la misma, ni la privacidad, ni el daño causado al involucrado, *"TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TESIS 1.4º. SEGUNDA PARTE, PG.827"* en lo relevante cita: *"EJECUCIÓN IRREPARABLE, ACTOS DE (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 107, FRACCIÓN III DE LA CONSTITUCIÓN, INCISO B)... En la legislación Constitucional y secundaria que rige actualmente el Juicio de amparo contra actos de los tribunales, conduce a determinar que los actos procesales son de imposible reparación, si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente, alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del ciudadano que tutele la Constitución por medio de garantías individuales... A guisado de ejemplos de los actos procesales de imposible reparación, vale la pena citar, el embargo, el arresto, la multa, el auto que ordena la interceptación de correspondencia, el arraigo, etc,... y ninguno de estas afectaciones se podrá reparar en actuación posterior a juicio ya que... en el caso de... la correspondencia interceptada ya no podrá volver a su secreto, etc, y en todos estos supuestos, la posible violación de garantías individuales subsistiría irremediablemente en*

unos, y en otros se haría cesar hacia el futuro únicamente hasta que se emitiera la sentencia definitiva...."¹⁰³(anexo 1)

Como se puede observar, aunque un sujeto sea absuelto, la violación a garantías subsiste (antes, durante y después del proceso), hecho que limita y exceptúa la Constitución y la Ley de Amparo.

Abandonando los aspectos técnicos que demuestran un desequilibrio del régimen jurídico mexicano, es necesario encontrar el punto donde se evidencia el fondo absurdo de los nuevos saberes jurídicos, para tal efecto, son aplicables los argumentos de Claudia Campuzano : *"...la intervención telefónica, sólo puede entenderse en función de la Constitución, cuando es limitada y exceptuada en sus garantías, hecho que viola a todas luces el régimen garantista..."*¹⁰⁴

En la perspectiva histórica, es necesario recordar que los derechos fundamentales de los cuales se derivan las garantías individuales son inalienables, imprescriptibles e inalterables; tales derechos son el ropaje del Estado de Derecho, de lo contrario no existiría razón alguna para fundamentar la seguridad jurídica de las personas en el orden liberal, afirmando la presencia del individuo frente al Estado Leviathan, *"sólo cuando el individuo tiene seguridad se puede actuar en el Estado de Derecho"*.¹⁰⁵

En consecuencia, la Suprema Corte en México debería de otorgar amparo indirecto en materia penal por la violación a las comunicaciones privadas, el acto reclamado sería la consignación, protegiendo el derecho a la defensa en cuanto a la averiguación previa, equidad procesal y sobretodo para

¹⁰³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal Tomo: I. segunda parte-2. Tesis: I. 4º C. J/2. Pp 827

¹⁰⁴ Campuzano, Claudia Apuntes de Clase Política Criminal y Derecho Procesal Penal Unam. 1998

¹⁰⁵ Loc Cit.

garantizar el principio de presunción de inocencia; de lo contrario el actuar del Ministerio Público en términos del artículo 21, 89 fracción I de la Constitución le permitirían como hasta ahora darle mayor jerarquía a la LFCDO que a la Carta Magna, no respetando bienes jurídicos de mayor envergadura que los contemplados en la Ley Federal que se analiza.

Para poder sustentar las afirmaciones antes vertidas, será necesario recurrir a un ejemplo que en forma de analogía teórica ilustrará lo grave de exceptuar una garantía. (este ejemplo sólo contiene elementos técnicos y no explicación doctrinaria o histórica por no ser objeto de estudio).

Ejemplo:

El artículo 22 de la Constitución General Vigente, fundamenta la existencia de pena de muerte y en lo referente cita:... *"Quedan prohibidas las penas de... y la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo se impondrá al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario y al plagiario"*¹⁰⁶.

De acuerdo con la exégesis, la pena de muerte está permitida porque la ley lo describe textualmente y por ser la norma de mayor jerarquía en el sistema legal, parafraseando a Kelsen, se debe de recordar que las normas son válidas y existen en el cuerpo legal, independientemente de su vigencia y eficacia, pues de esto último dependerá la observancia de la autoridad y de los gobernados.

Desde el punto de vista de la tópic, no tiene validez significativa porque su observancia no la hace funcionar y porque existe un topoi de igual jerarquía que le quita su

¹⁰⁶ Constitución general de la República México, 2000 Ed Porrúa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

eficacia, tal como se desprende del artículo 16 Constitucional, el artículo 1 del mismo ordenamiento obliga a la observancia de las normas, de todas las contenidas en el texto.

Siguiendo los caminos de la argumentación, como recurso que corrobore su validez, la dogmática protege siempre la vida, de ahí los discursos políticos que han trascendido hasta la normatividad; en la actitud lógica, no se abroga de la Constitución porque el Estado podrá darle la vigencia cuando sea necesario, evitándose formalidades de tipo legal que detendrían tal reglamentación.

Como forma de control Constitucional, la Corte en términos del artículo 116 de la Ley de amparo protege la vida y da cumplimiento a la Constitución previendo situaciones excepcionales, aun de aquellas que están regladas como el caso del fuero militar, haciendo prevalecer la Jérica normativa, si la Corte no actúese así, estaría exceptuando la Constitución.

En el siguiente cuadro, se demuestra como la pena de muerte, frente a la intervención telefónica, pueden permanecer en la Constitución como tópicos escritos; siendo que la misma Constitución tiene elementos que limitan y controlan la pena de muerte, mientras, en la intervención telefónica exceptúa por no dar mecanismos de control.

CUADRO No. 8.

COMPARATIVO, ENTRE ARTICULO 22 Y 16 EN SU CONTENIDO GARANTISTA.

	ARTICULO 22	ARTICULO 16
Tópico violatorio:	pena de muerte.	Escucha telefónica.
Tópico garantista:	garantía válida.	Garantía exceptuada.
Argumentación:	el amparo como Control Constitucional Protege la vida.	El amparo no tiene efectos en averiguación previa, ni Auto de plazo Constitucional. no se Concede amparo por Las limitantes -- Que impone la ley Secundaria. (delito Grave, limitación Para solicitarlo. La intervención, Es sólo medio de Prueba para el MP En averiguación Previa.

Como se puede notar, no existe recurso alguno que justifique la escucha telefónica, esto es, carece de técnica y más aun de carga ideológica, justificativa produciendo la vejación del ser humano en su esencia más privada, su domicilio. Evidentemente surge la anomia social y el cuestionamiento a los principios del Estado de Derecho.

3.3.- LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA, ANTE LA RETORICA ESTATAL.

En el análisis técnico expuesto con anterioridad se evidencio que el tópico de la intervención telefónica ha sido incongruente con el sistema positivo vigente, pero no basta decir en el rigor de la investigación jurídica que una norma es valida o no, inconstitucional o no, sino que es necesario desde el mismo juicio jurídico establecer las posibles formas a través de las cuáles existe y funciona la intervención telefónica, demostrar como la técnica escrita ha sido incapaz de invalidar legalmente una norma, y más aun porque los mexicanos lo aceptan.

Como primera apreciación será necesario recurrir al discurso que en la práctica cotidiana utiliza el aparato estatal, después vincularlo a los tópicos verbales y escritos para darle a la ley y a al práctica congruencia, utilizando las consideraciones teóricas hechas en el capítulo uno de este trabajo (retórica y *catética*).

El aparato estatal, busca siempre los instrumentos necesarios para que las normas jurídicas sean justificadas y legitimen a su vez el proceder de las políticas impuestas desde sus instituciones y la propia ley (tal es el caso de la intervención telefónica), en el seno de la sociedad, procurando afectar lo menos posible una realidad establecida entre hombres y grupos de relevancia con peso político en el sistema creado. Esto sólo es posible a partir del funcionamiento administrativo

en la relación jurídico-político, para obtener un fin sin medios previamente establecidos (elementos del control informal).

Para que el Estado mexicano como cualquier otro pueda cumplir sus fines extra legales sin evidenciarse ante la sociedad, recurre a la cibernética jurídica (explicada en el capítulo I de este trabajo), que según Nor-wiener, es "*la ciencia del control y la comunicación en el animal o la máquina o bien el arte de dirigir*"¹⁰⁷. Para Francisco Dorantes, bajo esta definición es comprensible "*que un sistema social se maneje mediante un sistema administrativo y técnico, suprimiendo la idea básica del Estado de Derecho*"¹⁰⁸. Así entonces la administración pública rebasa las funciones que legalmente le son conferidas por la ley y por tanto sus actos pueden no llegar a ser legales; la administración pública, busca fines que en ocasiones no los alcanza sino por la ilegalidad, pero se sustentan en el consenso social (independientemente del verdadero contenido, nótese en los últimos sexenios tecnócratas).

Los grupos de poder (iglesia, banqueros, empresarios) y la maquinaria administrativa actúan creando un orden que va desde la Constitución, a la relación técnico administrativa (servicios) y las decisiones particulares (política).

Para el Estado administrativo (estado técnico no de derecho) el uso de la cibernética jurídica, da como resultado la implementación de la retórica para cambiar el sentido de las cosas tal como lo establece De Souza "*con la retórica se justifica tal o cual medida*"¹⁰⁹. La retórica estatal, se encarga de dirigir en sentido contrario lo que pudiese ser un reclamo al Estado; se pasaría de una exigencia ciudadana,

¹⁰⁷ Wiener, Norbert. Cibernética y sociedad. Trad José Novo Ed Tercera Buenos Aires 1988 Ed Sudamérica Pp 15

¹⁰⁸ Dorantes, Francisco De la Tópica y la cibernética, en el régimen jurídico mexicano Tesis UAM_AZC México 1991 pp 16

¹⁰⁹ Supl s/a s/e De souza Santos El discurso y el poder Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica

una petición que lleva a el Estado a lo que quiere o necesita hacer. La retórica, como el arte de confundir, de distraer, orquestada desde las altas esferas de los gobiernos (comunicación social, presidencia) produce un ambiente social confuso mediante la utilización de tópicos verbales (palabras claves que contradicen, que cambian el sentido de lo dicho) que hacen de un tema algo desconocido, complejo, confuso, grave, vacío etc, lo que facilita al Estado su intervención en los problemas creando teorías de justificación "*la retórica apunta a muchos lugares y a ninguno, crea interrogaciones y abre conjeturas*"¹¹⁰

Otra forma de encontrar el como utilizar un tópico de forma distinta a lo antes planteado (retórica verbal) es mediante la retórica del silencio; en esta, el Estado se limita a dejar pasar una serie de actos o hechos que perturban a la sociedad (ejemplo: actos vandálicos, terrorismo etc.), de tal forma que cuando se le exige actuar, este dispone en sus discurso la imposibilidad de hacerlo, argumentando generalmente que el marco legal existente le impide ser eficaz y eficiente en la resolución del problema exigido; así entonces, el Estado vuelve a guardar el silencio y deja que la situación se agrave, llevando a la sociedad al grado de sentirse amenazada en sus estructuras. Bajo tales circunstancias aumentan los reclamos y se precipitan en consecuencia lógica nuevas formas de legitimación Estatal, para actuar de cuál o tal manera, aun en contra de la misma ley, llevando al Estado técnico a cumplir sus fines.

Como consecuencia de la intervención del Estado en el reclamo social, este se afianza en su proceder, para crear así, nuevos enunciados legales con nuevos concepto-topois, sin importarle si estos son congruentes o no con el sistema legal, pues lo que ahora importa es el funcionamiento de la

¹¹⁰ Loc.Cit.

administración pública en relación a los aspectos de conservación y control del poder político.

3.4.- EL MANEJO DE LA RETORICA.

Los estadistas modernos (tecnócratas) saben que enfrentarse directamente a reformar los marcos legales existentes es un arma de doble filo, pues pueden chocar intereses que sostiene al mismo poder, esto es así, porque el lenguaje técnico del derecho le da un sentido formal y oficialista a todos los actos, porque el Estado no puede pedir que la sociedad lo avale usando discursos oficialistas que solo producen desconfianza y falta de credibilidad; es entonces que la retórica del "habla", guarda el uso de sus *topois* para que después en el momento justo, se remate y concrete el acto ilegal buscado por el Estado.

El Estado mediatiza a los gobernados lanzando al lenguaje coloquial una serie de *topois* que tienen como objeto, confundir el lenguaje común y mandar mediante los diferentes medios de comunicación existentes una orden que el sujeto común, acaba por aceptar, esto es el uso de la cibernética y la retórica del "habla coloquial."

Ejemplo: En el caso de la intervención telefónica en México, los *topois* lanzados a la sociedad, se fueron consolidando en los siguientes enunciados:

- 1.- "la delincuencia nos ha rebasado".
- 2.- "es necesario buscar medidas contra el crimen"
- 3.- "la ley debe de ser un medio contra la delincuencia"
- 4.- " la justicia es un reclamo social "

Los *topois* lanzados a la sociedad a través de los medios de comunicación (dignos de cualquier régimen fascista), fortalecen un discurso donde el reclamo social, la pregunta, la afirmación y la negación chocan con la ley y hacen aparecer a

esta y a los impartidores de justicia como injustos, corruptos o solapadores en contra de la sociedad.

Para De Souza, los *topoís* utilizados en la cibernética jurídica “sólo funcionan cuando se atacan puntos como el sistema material de producción, la religión, la justicia, la tenencia de la tierra”¹¹¹, esto es de esa manera porque la población se siente participe de un derecho que cree o siente propiedad de si misma, es parte de su identificación nacional. Tal como sucede con el derecho de Pasagrada en Brasil, donde los habitantes de un poblado resuelven asuntos simples y complejos sobre la tierra, el manejo del agua, la vivienda etc.,

Otra forma de utilizar la retórica, es en los estratos sociales donde surge un fenómeno inverso al que se ha tratado en las líneas anteriores, es decir, la sociedad pide que el Estado modifique la ley para cumplir un reclamo, pero tal modificación podría estar contra los intereses de los grupos de poder; entonces surge la cibernética jurídica, el arte de controlar mediante la retórica de la reacción para controlar a las masas, también conocida como la retórica del silencio.

El funcionamiento de la retórica de la reacción se da de la misma forma que la del habla, el Estado lanza *topoís* y arma enunciados que se reproducen en el seno de la sociedad creando terror, miedo al cambio, sin que el Estado emita mensaje alguno. Así, el discurso busca en sus efectos el equilibrio entre el pueblo y el Estado (lenguaje oficial); los *topoís* lanzados en el discurso crean relaciones conceptuales que hacen aparecer el conflicto en la conciencia de los sujetos y culminan por consolidar en nueva cuenta el reclamo del pueblo para mantener las cosas como estaban; la pasividad del Estado

¹¹¹ De Souza, Santos El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica. Art Supl. No.6. Ed Revista Alter. Centro de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de Campeche Diciembre 1998, Campeche. México

se cambia a un actuar exigido por la colectividad, hecho que lo legitima y entonces actúa cibernéticamente, haciendo lo que le piden y que ya esperaba. (Esto es, se legitima una conducta ilegal del Estado en el sentir y ordenanza del pueblo).

Ejemplo: en el caso de México, Enero de 1994, surge el conflicto armado en Chiapas, donde los indígenas piden la reivindicación de sus derechos naturales, el respeto a sus costumbres, el derecho a los beneficios económicos etc, derechos negados por los mestizos desde hace más de 500 años.

Ante la insurrección armada, gran parte de los pueblos indígenas mexicanos se identifican con tales ideales y exigen al gobierno atención pacífica y justa a los indios, entonces el Estado, lanza una serie de enunciados por radio con mensajes que buscan control a través de la confusión, la desinformación y el miedo:

- 1.- México siempre a vivido en paz, no cambiaremos.
- 2.- Las armas no son el camino para resolver los problemas.
- 3.- el ejército garantiza la vida pacífica de los mexicanos.
- 4.- se actuará contra los rebeldes.

Para De Souza, estos usos tienen éxito, porque el Estado maneja con habilidad especial cambios de ritmo y de intensidad en la información que se lanza a la sociedad, lo que permite que se midan los avances de la retórica o sus excesos. La retórica como arma de la tópica y la cibernética, crean sistemas operacionales que evitan los conflictos físicos entre las partes (Estado y Sociedad) y hacen surgir una realidad que en el fondo no existe.

Los sistemas administrativos se vuelven agencias del control legal y social donde la información es control y el control es poder. Dados estos elementos es inevitable parafrasear a George Orwell, en su libro "1984", donde el ministerio de la verdad controla "*la realidad y la historia*

para crear el presente, y la educación mediante el control de la neolengua, como medio de mutilación lenguaje que lleva a la reflexión y a la conceptulización de las cosas, donde el éxito del partido esta en el olvido y la ignorancia de la nuevas generaciones"¹¹²

El sistema del control de la ideas y del habla, ha sido aplicado en el caso mexicano con éxito asombroso en los últimos sexenios, en los cuáles se puede ejemplificar como aquellos elementos Constitucionales que caracterizaban el régimen jurídico mexicano como barreras infranqueables, han sido destruidas no por su falta de operacionalidad, sino por dar paso a intereses venidos del orbe internacional (como se mostró en los capítulos I y II) tal es el caso del reconocimiento jurídico de las corporaciones religiosas, que llevaron a la modificación del artículo 130 Constitucional; la modificación del derecho de propiedad agraria cambiando así el artículo 27; los cambios a los artículos 25 y 26 limitando el ejercicio rector del Estado en la economía. Todos estos ejemplos son consecuencia de intereses económicos que no han beneficiado al pueblo, sin embargo este, a terminado por convencerse que tales reformas eran necesarias, cuando en sexenios pasados, hubieran dado sin duda surgimiento a la revolución.

En los ejemplos citados, la mayoría de las reformas se dieron en los Derecho Sociales ante los embates del capital; tal parece que ahora con la reforma al artículo 16 Constitucional la intervención telefónica fuese un preludeo a eliminar al individuo en lo fundamenta, sus derechos subjetivos públicos, para convencernos de que *"la libertad es la esclavitud y la ignorancia la fuerza"*¹¹³

¹¹² Orgell, George. 1984. México 1988 Ed DestinoLibro
Vol 54 Pp 1-12 Cap. 1

¹¹³ Ibidem

La escucha telefónica, se sostiene legalmente bajo el soporte de la cibernética, se justifica siempre el proceder de la autoridad con un fin de benéfico colectivo (la seguridad pública). La intervención telefónica es la más clara expresión de un sistema legal represor, donde la *catética* a permitido que los modelos cibernéticos cumplan sus fines de control sin ser justificado en ley.

Siguiendo el modelo político de Deutsh, la intervención telefónica sería válida (no necesariamente legal), cuando los principios fundamentales de reproducción sistemática de un Estado se cumplen "*adaptación, integración, vigencia y latencia*"¹¹⁴ .

En la intervención telefónica, la adaptación al sistema de derecho surge para el Estado mexicano en el consenso internacional, en la retórica de la Seguridad Nacional, la Seguridad Pública y el beneficio colectivo. Así entonces, se busca integrar al marco legal y convencer de la necesidad de innovar con nuevas formas de combate a las mafias o delincuencia organizada, se justifica con el todo, la exposición de motivos (formal) para la legislatura, el reclamo social justo , por la necesidad de controlar y de vigilar a quien sea en cualquier momento; la vigencia esta en la incorporación real a la Constitución, en su ley reglamentaria; su latencia es la instancia que se declara perseguir, fuera del entrelineado de las leyes, el ¿qué se puede?, ¿cómo se puede? ¿hasta donde se puede llegar? etc, En este modelo, el funcionamiento legal se mantiene como una idea para reproducir intereses distintos a la finalidad misma del Estado que es la sociedad, la escucha telefónica evidencia la hegemonía de intereses que en nada corresponden a la idea de Bon Moll, de que "*el Estado es el cumplimiento de las normas para los*

¹¹⁴ Martínez, Oscar *Antología de Sistemas Políticos Contemporáneos*
México 1988 Ed UNAM.

ciudadanos".¹¹⁵ La intervención telefónica tiene presencia y fuerza normativa, a partir del reconocimiento de los ciudadanos, sea implícita o explícitamente.

Este modelo debe de ser verificable en términos de efectividad, así entonces, Deutsch toma elementos sistemáticos de Easton y plantea la comprobación cibernética en cuatro pasos que son:

- 1.- revisión de la información periódicamente.
- 2.- La respuesta.
- 3.- El provecho.
- 4.- La anticipación.

En el caso de la intervención telefónica en México, cuando surge la aceptación de la norma impuesta, las autoridades vigilan constantemente (mediante la censura, cátedras, publicaciones, noticias etc) que los efectos disuasivos y de convencimiento sea perennes en la mente de los gobernados; La respuesta, en el sistema empleado, es la aceptación a las reformas y creación de agencias del control etc, (nuevas fiscalías, atribuciones especiales de investigación y persecución de delitos por autoridades distintas a las Constitucionales etc,); el aprovechamiento, es la fijación de nuevas metas gubernamentales como posibles reformas, creación de leyes secundarias o simplemente argumentos para justificar acciones estatales; la anticipación, es la forma de pronosticar conflictos, posturas entre actores gubernamentales y posibles acciones de los gobernados; la anticipación se traduce en resolución de conflictos y se articulan nuevos valores que antes estaban en pugna.

De esta forma la escucha telefónica se acepta y se impone técnicamente aunque ilegalmente "*el modelo cibernético de Deutsch permite entender la actuación del gobierno en*

¹¹⁵ Del Palacio Alejandro Lecciones de Teoría Constitucional. México. 1988. Ed. Claves latinoamericanas Pp 43

*función de la consecución de nuevos objetivos, para los cuales debe realizar acciones que supone necesarias y a partir de ellas obtener nueva información que le permita implementar nuevas decisiones dirigidas a un objeto o situación prevista*¹¹⁶. Así entonces, el gobierno impone la escucha telefónica y la reglamenta en la Ley Federal Contra el Crimen Y la Delincuencia Organizada.

¹¹⁶ Bello, Ramírez. Oscar Sistemas Políticos Contemporáneos México, 1999 Ed UNAM

CAPITULO IV .

LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA Y LA POLITICA

4.1.- La Política.

Es evidente que en el mundo del derecho siempre estén presentes distintas formas de apreciar el contenido normativo, las formas de hacer cumplir la ley y más aun el sentido mismo de esas normas, así como la funcionalidad de la instituciones; siendo de esta manera, porque la actividad humana en el desarrollo de la sociedad es complejo, porque se entiende desde distintos planos e intereses, es decir desde los distintos grupos que integran el complejo humano colectivo.

Es claro que cada individuo interactúa en función de otros de acuerdo a los espacios y fines que persigue y que en primer instancia son personalísimos pero después se vuelven colectivos por la interacción de los grupos a los cuales se circunscribe su actividad (escuela, familia, trabajo); a este tipo de relación por interés se le conoce como Política. Este concepto, evidentemente es primitivo, simple, que deviene desde la Grecia clásica del siglo IV antes de Cristo, donde lo común a todos se definía como política; pero lo común a todos también era lo común a las necesidades de los sujetos que en ella participaban. Con el surgimiento del Estado, como concepto normativo abstracto, surge la ciencia política y con ella se acepta la definición formal y simple de política (antes citada) por aceptar la característica de socialización de los sujetos; pero surge un nuevo enfoque, el de las necesidades de interacción de los grupos en la sociedad, es decir, del dinamismo grupal social para encontrar posiciones de hegemonía y por supuesto de poder, de dominación. *"en la sociedad moderna, confluyen la esfera individual particular del hombre y la esfera publica global... todas ellas implican relaciones*

mutuas de organización de poder, existencia y legitimidad.... surge la máxima composición, la mezcla de lo público y lo privado, donde lo colectivo supera las expectativas individuales...."¹¹⁷

El Estado como entidad se encuentra por encima de la sociedad, a partir de él se busca materializar los fines de esta, y de la convivencia de grupos; pero de esos grupos, algunos son quienes dominan, quienes marcan la pauta del interés general para ejercer las distintas formas de convivencia, son los grupos más sólidos, los que históricamente han alcanzado un desarrollo superior en su estructura y en la cohesión que identifica de manera muy particular a sus miembros, son estructuras cerradas llamadas por Heller "grupos de poder", estos grupos establecen las relaciones superiores colectivas y determinan el quehacer individual de quienes se someten a su imperio normativo, para Arnaldo Córdoba, "*las determinaciones de estos grupos, están libres de ataduras, de valoraciones morales, de consideraciones,.... su fin es el desgajamiento de sus intereses respecto de los llamados colectivos, sin romper el orden social pero marcando la supremacía, el vínculo de control de las relaciones grupales dando su lugar a cada uno, haciendo así política*".¹¹⁸ En esta óptica surgen las distintas formas de apreciación del mundo legal (se cita al principio de este capítulo, en página 108) como el regulador formal de esas relaciones privadas y públicas, pero será la política la que determine las formas de aplicar y en algunos casos de crear el derecho (según los intereses).

Así entonces, será necesario analizar los alcances y los parámetros de acción del ejercicio de la política, a partir del surgimiento de los grupos que dominan. Para tal efecto se seguirá a Leftwich, por sus consideraciones estrictamente

¹¹⁷ Córdoba Arnaldo. El método de la ciencia política. Supl. Cuaderno de seminario de problemas científicos y filosóficos de México México. Núm 1 Ed UNAM. 1988 Pp 5-23

¹¹⁸ Loc Cit

descriptivas de el contenido de la política de dominación, que para el se dividen en: Política de la fuerza, del poder, de la disciplina y del recurso.

La política de la fuerza: *"son decisiones respaldadas con toda la fuerza normativa y coactiva del Estado, suelen considerarse criterios cerrados, las minorías o los débiles las consideran acto tiránico, su objeto, la imposición de actos socialmente benéficos, compromisos internacionales o el respaldo de decisiones adentro del Estado y por preservación de la clase dominante."*¹¹⁹

Ese criterio, el de la fuerza, da el parámetro para entender como en un Estado de Derecho, se toman decisiones que pueden ir más allá de las normas jurídicas, esto es así porque, existen intereses que en un momento dado (de la dinámica social, internacional), no se cubren en la función latente, ni en la función declarada las normas, y ante la premura por establecer un nuevo orden donde se satisfagan las necesidades de los que dominan y que se pueden ver obstaculizados por la mecánica del derecho (legislativa), o de la sociedad misma, se imponen bajo el riesgo de caer en la ilegalidad. En la actualidad, el uso de la fuerza política se da, por la presión de los países hegemónicos, sobre los países en el subdesarrollo, obligándolos ha adoptar criterios de política (económica, sociales, educativa, jurídica ,etc.), en ocasiones sin importar el costo social.

La política del poder: *"es el modo de arreglar los grandes asuntos de Estado, es la facultad de descubrir medios posibles para controlar y distribuir las relaciones sociales dentro y fuera de cada relación"*¹²⁰. Es evidente que el poder Público, tiene que estar respaldado por red de relaciones que involucren a una multiplicidad de actores que, en aras de su

¹¹⁹ Leftwich, Adrian. *¿Qué es la Política?* México. Ed. Fondo de Cultura Económica. 1988 pp 84-87.

¹²⁰ Op cit pp 142,165

propia conveniencia seden o se prestan al control de unos sobre otros , pues de esto depende la obediencia.

La política del recurso: "*control de las cosa materiales para cumplir sus fines, control de la influencia cultural e ideológica.*"¹²¹ LA historia a demostrado que, cuando se domina la conciencia de un sujeto, el comportamiento es de respuesta inmediata (se convence, se realiza), de la misma forma, quien tiene el control de medios materiales, controla el hacer de los desposeídos.

Con esas definiciones es fácil entender que el Estado puede agotar el limite normativo que le imponen las estructuras de gobierno, es decir, la reproducción sistemática de si mismo lleva a la transformación extraformal de las instituciones y las leyes para cumplir necesidades de quienes dominan, La política de Estado, es un constante movimiento que se impone a los gobernados.

Bajo esta óptica, surge entonces la administración total, como una forma viable de conjugar los recursos y las atribuciones legales del Estado, con los medios de supremacía y existencia llamados política. La administración total significa la oportunidad de mantener con el mínimo de transformaciones la estructura del Estado, la estabilidad del sistema, el equilibrio y expansión de las fuerzas existentes en él. La administración total obliga a los gobernados en lo individual y en lo colectivo a participar en la *sinergia* social (fuerza social) bajo los criterios del bien general, porque así, se justifican en el derecho, en el Estado de Derecho.

Cuando una sociedad entra en conflicto, por la crisis de valores, por el agotamiento en los patrones de la cultura, por las necesidades económicas etc, y el Estado no puede responder ha esas expectativas porque ha sido desbordado en sus

¹²¹ Op Cit pp 125

capacidades materiales y se empiezan a poner en peligro los requerimientos de los grupos poderosos porque los gobernados empiezan a cuestionar el actuar de la autoridad en sus cometidos, se debilita la legalidad y la legitimidad del Estado, porque los grupos inferiores comienzan a ganar espacios en la estructura social y como consecuencia toman fuerza sobre los actos del estatales, tratando de invadir los límites internos del sistema, evidenciando que la capacidad reguladora, distributiva, simbólica, y extractiva de la administración es vulnerable entonces, se tendrá que aumentar sustancialmente la capacidad de la administración para dar respuesta al aseguramiento del sistema aunque se tenga que recurrir a prácticas no legales.

Es aquí donde las decisiones políticas buscan el control del sistema imponiendo:

- A).- Fomento a la lealtad y obediencia.
- b).- Inclusión de miembros, obediencia.
- C).- Redistribución de recursos

surge el repliegue de la administración para consolidar el dominio, a partir de decisiones concretas para después hacerlas generales aplicándolas por la fuerza, el ejercicio del poder o la nueva forma de administrar los recursos es gobernar cambiando el orden racional del Estado de Derecho, pues ahora la intención se cumple y se justifica después en la norma, favoreciendo a quienes se tenga que satisfacer (poderosos).

Así entonces la política de poder, controla la movilidad social limitando al individuo en su hacer, minimiza condiciones de vida, encierra al hombre en los supuestos beneficios de una civilización (trabajar, tener, no cuestionar, no pensar, limitarse a recibir), esta política junto con la del recurso, encuentra en la conciencia social la forma de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

magnificar las virtudes de los hombre de lucha, del jornalero, del trabajador de aquellos que ocultos en su insignificancia económica creen ser participes de un desarrollo que no los ha de alcanzar, pero al mismo tiempo les recuerda de una u otra forma que el orden debe de imperar aun contra las fuerzas opositoras por que el fin del Estado será siempre "la búsqueda del bien" (justificación, cibernética).

La política estatal necesita de un instrumento moderador del orden público y esto sólo puede hacerse a través del derecho, de forma evidente que el contenido "*sea puramente normativo.*"¹²² Es en el derecho, donde se plasma el voluntarismo de la acción política, creando un entrelineado donde se construyen nuevos parámetros o alcances en el ejercicio público del poder. Por tal motivo, la dialéctica ley-poder, es el instrumento de los intereses pactados para construir y guiar, es aquí donde se entiende el pregón de la justicia que significaba "*dar a cada quien según sus intereses, es y ha sido una simple expresión de quien tiene el poder*"¹²³.

Bajo tales premisas, el derecho y en especial el derecho penal y administrativo configuran el orden de los intereses pactados es decir, "*una exposición sistemática y ordenada de estrategias y técnicas sociales del orden*"¹²⁴ llamada también política criminal.

4.2.- Intervención Telefónica y Política Criminal.

En nuestro país, las decisiones fundamentales han ido dependiendo cada vez más de los factores reales de poder, de tal forma que han volcado de manera cínica el ejercicio del poder a la subordinación del interés colectivo y los intereses pactados en la ley, haciendo inadmisibile el cumplimiento

¹²² Pérez López, Miguel El problema de la interpretación jurídica. Art Supl alegatos #23 Ed. UAM-AZC Enero-Abril. 1993. México. 1993.

¹²³ Tenorio Tagle, Fernando. Apuntes de clase Derecho penitenciario UAM-AZC. México, 1993.

¹²⁴ Kala, Julio César En pos de la investigación empírica en la política criminal. Art. Supl Cuadernos de posgrado Serie a # 11. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. ENEP Acatlán. Pp. 58 Edo. Méx. 1998.

técnico del derecho. La intervención telefónica en México, a rebasado las expectativas técnicas que dan sentido a la lógica jurídica y esto se entiende cuando la dogmática penal y constitucional han sido traspasados por la *"política criminal, pues esta no es más que instrumentos formales de definiciones validas en si mismas"*¹²⁵

A partir del surgimiento de la Ley Federal Contra el Crimen y la Delincuencia Organizada, se rompe el concepto tradicional de la política criminal como *"política de Estado guiada a combatir el delito"*¹²⁶, ante tal interpretación, el contenido de las normas garantistas, ya no serán más un principio de legalidad donde se explique la extensión de lo punible, sino ahora serán una expresión punible ante las normas garantistas.

El manejo político del derecho técnico obliga a ubicar el derecho Constitucional y Penal en un mundo abierto a la operatividad de los controles sociales, la subordinación de la razón ante la técnica solo se justifica en el *"abuso de poder y la violencia que requerirá una constante revisión"*.¹²⁷ Es decir, las normas fundamentales ahora, solo controlan sistemas independientes, sectores y por lo tanto el derecho Penal se vuelve altamente represivo.... *"el derecho puede transformar cualquier acontecimiento... de tal forma que el espacio de la desviación (conducta delictiva) se amplia simultáneamente.."*¹²⁸

Una forma ilustrativa de las dimensiones que alcanza la intervención telefónica en México es precisamente confrontándola con el modelo de la selectividad de los sistemas de Rafael de Giori, en el cual la *"selectividad del derecho implica que todo es posible solo a través del derecho, la selectividad implica la universal inclusión... y la exclusión,*

¹²⁵ Ibid. Bustos Juan. *Política Criminal y Estado*. Pp. 62

¹²⁶ Zaffaroni, Raúl Eugenio. *Manual de Derecho Penal*. Ed. Cárdenas Editores. México, 1988 Pp 87.

¹²⁷ De la Barrera, Luis *Justicia Penal y Derechos Humanos*. Ed. Porrúa. México, 1988. Pp 32.

¹²⁸ De Giori, Rafael. *Filosofía del Derecho y Teoría de los Sistemas* Art. Supl Cuadernos de Posgrado. Serie a #11 Ed Universidad Nacional Autónoma de México Acatlán. Edo. De México. 1988. Pp 94

*es decir la violación del derecho simultáneamente*¹²⁹; en esta óptica la intervención telefónica como se analizó en el capítulo I y II, no sería posible técnica ni dogmáticamente, sin embargo existe una explicación discursiva que permite que las garantías se exceptúen a pesar de sí y del contenido universal de las mismas, esto implica, que el derecho se ha violentado y legitimado en un proceso simbiótico de poder como un nuevo saber jurídico en la modernidad.

La intervención telefónica es una nueva forma de proceder del Estado para resolver problemas de manera que no se lastimen los intereses y los fines no expresos en la ley. Cuando esto sucede la acción Estatal es sistemática a su interior creando sus propias razones según Bergalli. "*razones de Estado que implican el abandono de la racionalidad jurídica*"¹³⁰, por el de los supremos y oscuros intereses del Estado mismo, donde no todo lo congruente a esos intereses se vuelve peligroso, desviado.

EL acercamiento de la intervención telefónica al servicio extra Constitucional (atención de poder) se aplica por una urgencia de combatir problemas de orden jurídico, porque a partir de él se operan los sistemas. La intervención telefónica se vuelve una "*emergencia para la eficacia policial, frente a la jurisdiccional, un instrumento sancionador y reparador del orden pena*"¹³¹ una razón de Estado, sin justificación legal.

La política criminal y la intervención telefónica con sus propias referencias en la Constitución y la Ley federal Contra la delincuencia Organizada, podrán poco a poco ampliar los parámetros para que cualquier sujeto este en la hipótesis de la delincuencia organizada y ser incluido, absorto, consumido por el sistema penal, en este sentido la escucha

¹²⁹ Loc Cit.

¹³⁰ Bergalli, Roberto. Razones Jurídicas y Razones de Estado. Cfr Supl IV Congreso Español de Sociología. # 26. Madrid. 1992 Pp.22.

¹³¹ Loc Cit.

telefónica es un mecanismo al margen de la ley donde todos seremos vigilados, en cualquier momento, por cualquier motivo y peor aun acusados por circunstancias tal vez inimaginables.

El derecho penal vigente y las políticas que lo orientan, han pasado los límites lógicos del propio derecho, es decir, el derecho en su entorno discursivo siempre a tenido funciones latentes por las cuales existe, y estas han sido y serán el control, reproducción y conservación de los grupos de poder; sin embargo, el propio derecho se regulaba así mismo garantizando a los gobernados una forma de existencia digna y respetable. Pero las decisiones acogidas por los poderosos han llegado al borde de enfrentar abiertamente al propio sistema Constitucional que da origen a cualquier política Estatal, he incluso a las políticas criminales.

La regulación legal de los medios de comunicación electrónica, han dado el terminado con una esencia humanística del derecho, enfrentando a la persona con el Estado, subordinando al sujeto individual en sus propios derechos de intimidad para estar sometido a una vigilancia inesperada, llevándolo a *"un estado de tensión que lo somete y lo integra al margen de sus derechos."*¹³²

La intervención telefónica, sólo se puede justificar en el marco del discurso, pero jamás someter a la política Constitucional, pues en esta se encuentran factores que no permiten la aplicación de la ley Contra la Delincuencia Organizada, a pesar de que esta sea línea de política criminal.

4.3.- Política Constitucional y Política Criminal, ante la Intervención Telefónica.

La política criminal en México se ha instrumentado básicamente desde la ley secundaria, teniendo como única guía

¹³² Bustos Juan. Op.Cit Pp.58.

Las garantías de seguridad jurídica, en este sentido su naturaleza no puede ser contradictoria a la norma superior, pero también es cierto que la Constitución es su forma rígida no permite el desarrollo de tópicos que superen los en ella establecida y que admitan nuevas formas de control penal. De tal forma, la política Constitucional tendrá que arrojar los elementos que delineen la lucha a nuevas a nuevas formas de desviación surgidas con la misma modernidad, pero no podrán someterse a las normas penales.

La intervención telefónica se ha presentado en el campo del derecho como una forma de violencia legal (usos penales) dirigida desde la Constitución como necesaria, sin embargo, los procedimientos penales siempre deben de ser legales y legítimos, hecho referido al verdadero conocimiento de los gobernados, por su implicación Constitucional.

La política criminal tendrá que definirse en la Constitución por que es ahí, donde el "*Estado tiene la facultad de definir sus sistemas para resolver conflictos mediante la no violencia*"¹³³; Así entonces, la legislación secundaria será cada vez más explícita y respetuosa de la jerarquía normativa y se definirán con mayor claridad "*las estrategias, tácticas y medidas sociales para consecución del óptimo control del crimen*"¹³⁴, cuando esto suceda, la escucha telefónica si protegerá en todo tiempo los derechos de los individuos frente a la criminalidad de forma legal de lo contrario se perderá en simple discurso, dejando de ser justa según los argumentos de Carrillo, no olvidar los principios generales del derecho o encontrar en ellos una verdadera aplicación conducen a "*la mejor política criminal, que es una buena política social*"¹³⁵, la política social en México se organiza desde la Constitución.

¹³³ Ibidem. Pp. 66.

¹³⁴ Kala. Julio Cesar. Op Cit Pp.58

¹³⁵ Loc. Cit.

La Constitución racionaliza los esquemas de funcionalidad del Estado a partir de normas jurídicas. Tocando así, diferentes dimensiones de lo político, de lo real aun de los intereses. La Constitución debe de ser perceptible a los cambios aun a pesar de su rigidez formal, de lo contrario no existirían diferentes ámbitos de aplicación del derecho, ni contenidos básicos para construir políticas de Estado, en su función más simple, actuar conforme a derecho.

La Carta Magna, según Benitez, "*se reconoce como un cuerpo legal inacabado y perfectible para mejorar sus contenidos*"¹³⁶; la Constitución es política dirigida al bien común y factible en la lógica formal de no ser contradictoria en si misma, por lo tanto, cada enunciado en ella es política organizada en su propio sistema. La política criminal deberá estar incluida en la Constitución, porque la necesidad del Estado de actuar frente a nuevas formas de delincuencia sólo se entienden en beneficio de la sociedad, es decir, de la política social y esta incluye en su concepto general la protección ciudadana.

Bajo estas premisas es necesario que la política criminal opere de manera que responda a objetivos concretos tal como lo establece Kala, al afirmar que "*la política criminal es factible definirla en términos de una operación continua... de la que se pueda esperar la reducción racional de los delitos... a la política criminal incumbe actividades dirigidas a lo laboral, social, demográfico, educativo, etc...*"¹³⁷; estas formas de política en México sólo están en la Constitución.

La intervención del Estado en los problemas sociales deberá ser siempre en función de una mejor calidad de vida que ha de reflejarse en la superestructura (derecho); respecto de la política criminal deberá de resolver los problemas de la modernidad, observando la racionalidad de la ciencia, la

¹³⁶ Martínez Baez. Antonio Obras Político Constitucionales. Ed UNAM México. 1994 Pp 68.

¹³⁷ Kala. Julio Cesar. Op Cit. Pp 57

tecnología, los problemas multifactoriales y el lenguaje mismo que aliente a la prevención de conductas y no incluya comportamientos no existentes, en la razón por ser un fenómeno tal vez utópico pero generador de esperanza, donde el derecho al menos garantice que en el Estado Democrático la *"libertad de expresión y reunión no se cancelen por la efectividad policial que haga de la seguridad algo subalterno"*¹³⁸.

La política criminal y la política Constitucional tendrán que buscar nuevos paradigmas que se adapten a la modernidad, que contesten a las nuevas expectativas de la vida y en las cuales el poder de unos cuantos que jamás será minimizado, tendrá que compartir al menos la forma que hasta ahora ha preservado el derecho es decir, *"las determinaciones ideológicas(derechos humanos) que lejos de negar los valores que confirman la existencia pacífica de las mayorías fortalecen positiva o negativamente el orden social"*¹³⁹

¹³⁸ Bergalli, Roberto Op Cit. Pp 22

¹³⁹ Del Palacio, Alejandro. Tratado filosófico, político, jurídico. Ed. Universidad Autónoma Metropolitana. México, 1994. Pp 62

COCLUSIONES FINALES.

De las conclusiones a que he llegado en cada uno de los capítulos de esta tesis, la conclusión final es inevitable y confirma la hipótesis de la cual se partió. El tópico de la intervención telefónica carece de sustento técnico, su derogación de la Constitución y la desaparición de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada deben de ser un acto lógico y necesario. La intervención telefónica no puede autorizarse al Ministerio Público ni a la Policía Investigadora para la obtención de pruebas que no pueden ser ofrecidas por el ofendido en equilibrio probatorio.

Es evidente que el uso de la escucha telefónica se da frecuentemente como una forma de represión y vigilancia permanente sobre los ciudadanos y más aun frente a los adversarios políticos del sistema gubernamental mexicano. La utilización de la intervención telefónica esta dirigida básicamente desde la ley secundaria, no para reprimir el crimen organizado, sino para limitar las lucha sociales y minimizar los anhelos de libertad y de seguridad jurídica. La intervención telefónica se ha usado básicamente para castigar los delitos políticos, olvidando las necesidades de la sociedad, pero conservando en cambio, los intereses de los poderosos, afines al Estado.

El humanismo concibe el derecho como un sistema normativo al servicio del hombre, la vida y la libertad, la intervención telefónica en nada sirve a esos fines y curiosamente se aplica en los países que dicen ser más democráticos y antirepresivos, generalizándose ahora, a los países con dependencia política y económica, subordinando sus sistemas legales con el uso de la técnica que generalmente es desconocida por los legisladores, generando violación de derechos, rompimiento de la lógica jurídica he incluso la sumisión del propio destinatario del derecho, el pueblo. Por lo

tanto debe de existir un manejo correcto de la técnica que combata las decisiones de unos cuantos o al menos, que la limite a la supremacía de la política sobre el derecho y sus funciones declaradas, "el orden", "la seguridad" y la "libertad".

La escucha telefónica no debe de convertirse en una herramienta de investigación policial que vulnera sistemáticamente la Constitución, en consecuencia debe de ser un instrumento de análisis que encuentre en las necesidades sociales y en las posibilidades del propio marco legal una forma verdadera de combatir al delito y de prevención del mismo.

Por tanto se concluye:

1.- El artículo 16 Constitucional es contradictorio en su redacción, por que contiene tópicos de significados opuestos, lo que produce que el espíritu de esa garantía se vea limitado en sí mismo, contraviniendo el sentido formal de toda derecho subjetivo público a rango Constitucional.

2.- El análisis tópico demostró, que la argumentación dentro del texto no es consistente, pues el mismo artículo 16, exceptuaría otras garantías de la misma ley como el artículo 20, 19, 1 etc; así a través de la *cetética*, se demuestra que la lógica de conceptos es distinta entre artículos, exceptuando y limitando más derechos fundamentales de los mexicanos.

3.- La carencia de antecedentes como fuentes formales de la intervención telefónica obligo al legislador a observar el contexto internacional, para crear el marco jurídico que incluyera la intervención telefónica y su marco justificativo, pero al mismo tiempo, evidencio la subordinación política y jurídica del régimen mexicano a otros intereses, insertando en la ley las reformas Constitucionales al artículo 16, y la

aplicación de tratados Internacionales a rango Constitucional cuyo contenido subordina la jerarquía de la Constitución.

4.- El discurso de justificación a la aparición de la escucha telefónica en la ley Constitucional y secundaria se consolidó en el manejo de la retórica verbal y del habla, hecho que convence y legitima los esfuerzos del Estado para implantar la ley y que se concretó a través de la tópica y la cibernética, como una forma del control Administrativo y técnico sobre la política convencional.

5.- En el capítulo II, se demostró que el poder político rompió reglas convencionales del Estado mexicano, evidenciando la subordinación al extranjero, beneficiando así, intereses de factores reales de poder más allá del derecho mismo, limitando "las razones legales a las razones de Estado". Esto quiere decir, que la razón sistemática (técnica) sólo atiende a resultados sin importar el como y a costa de que se obtengan.

6.- la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en la parte que regula la escucha telefónica, rompe el equilibrio probatorio de las partes, deja sin efectos los derechos del inculpado y deja sin materia el amparo indirecto contra la solicitud de orden de aprehensión en averiguación previa; todo esto limitando la parte sustancial del artículo 16 Constitucional.

7.- La ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es una nueva política criminal que no responde a los criterios de la política penal que, originalmente se desprenden de los Códigos penales y de la Constitución, rompiendo un principio fundamental en la Teoría de la Ley Penal, toda vez que la única fuente del derecho penal es la ley misma y en consecuencia lógica debe de existir una correspondencia entre sus enunciados y criterios a seguir al menos desde el punto de vista formal y político.

8.- La política criminal, deberá de incluirse en los enunciados Constitucionales, de tal forma que, no contravenga el orden normativo, y sus *topois*, no limiten las garantías individuales. Lo que daría como resultado, normas secundarias que faciliten la lucha contra el crimen organizado, incluyendo en sus conceptos, todos los requerimientos científicos, tecnológicos y operativos conforme al orbe Internacional.

9.- La técnica jurídica, deberá de ser el instrumento necesario para comprobar los alcances del derecho garantizando un mínimo de protección al individuo frente al poder Penal Del Estado.

BIBLIOGRAFÍA.

- Alonso, Martín. Enciclopedia del idioma. México, Vol.III. Ed.EPSA. 1985.
- Alvarez León, Soledad Patricia. Del Estado, su evolución y Descomposición. Tesis. Universidad Autónoma Metropolitana. AZC-CSH. México, 1988.
- Alvarez León, José Antonio. Análisis Jurídico Filosófico de la Pena de muerte. Tesis. Universidad Autónoma Metropolitana. AZC, México, 1994.
- Batilli, Manuel. Comentarios de Derecho Penal. Barcelona, est. De los Hicsos, 1989.
- Bergalli, Roberto. Razones Jurídicas y Razones de Estado. Madrid, 1992. Cfr. Supl. IV Congreso Español de Sociología.
- Bunster, Alvaro. Apuntes de Conferencia. La posmodernidad. Estado de México, ENEP-ACATLAN, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bustos, Juan. Política Criminal y Estado. Supl. Revista de -- Posgrado, serie a, # 11, Edo. De México. Ed. UNAM, 1997
- Campanelli, R. And Concession cited therein. v.516. United States, Chicago, Ills. Crf.. Ed. 2da. 288,29. 1987
- Campuzano Caballero, Claudia. Apuntes de clase. Política Criminal y Derecho Procesal Penal. Universidad Nacional Autónoma de México, ENEP-ACATLAN, Edo. De México, 1988.

- Carrillo Prieto, Ignacio. La Intervención Telefónica Ilegal. México. Ed. Procuraduría General de la República. 1996.
- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Derecho Penal. México. 3era. edición. Ed. Porrúa. 1979.
- Cortinas Peláez, León. Poder Ejecutivo y Función Jurisdiccional México. Ed. INAP. 1989.
- Córdoba, Arnaldo. El método de la Ciencia Política. Supl. cuaderno de seminario de problemas científicos y filosóficos de México. México, núm 1. Ed. UNAM, 1988.
- Cervantes, Luis. Galván, Francisco. Política y Des-ilusión (lecturas sobre Weber). Sup. UAM-AZC. México, 1990
- Coring, Hemann. El Origen del Derecho. Galicia. 1979. s/e.
- De Giorgi, Rafael. Filosofía del Derecho y Teoría de los Sistemas. Cfr. Supl. Cuadernos de Posgrado, serie a, # 11, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. ENEP-ACATLAN. Edo. De México. 1999.
- De la Barreda, Luis. Justicia Penal y Derechos Humanos. México, Ed. Porrúa. 1998.
- Del Palacio Díaz, Alejandro. Del Estado de Derecho al Derecho Del Estado. México, Ed. Leega Obnibus, 1988.
- _____ Lecciones de Teoría Constitucional. México. Ed. Claves Latinoamericanas, 1987.
- _____ Teoría de la Revolución. México Ed Diana, 1977.

- _____ Utopía de la Razón. México. Ed. Fontamara. 1989.
- _____ Introducción al Estudio del Derecho, México, Ed, UAM-AZC, 1997.
- _____ Tratado filosófico- Político. México, Ed. UAM AZC. México, 1994

De Sousa, Santos. El discurso y el Poder. Ensayo sobre la Sociología de la Retórica Jurídica. Art. Supl. Revista Alter. No. 6, Diciembre 1998. Ed. Centro Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de Campeche. México.

Diccionario Larousse, Para la Lengua Española. México, 1999.

Dorántes, Francisco. De la Tópica y la Cibernética en el Régimen Jurídico Mexicano. Tesis, Universidad Autónoma Metropolitana. Departamento de Derecho. México, 1991.

Dubiston, Jorgenisen. Traducciones Jurídicas. Madrid, Ed. Civitas. 1988.

Foucault, Michel. La verdad y las formas Jurídicas. México, Ed. Gedisa. 1980.

Fujiyaki, Teresa. Notas de Clase. Teoría General del Derecho. México, UAM- AZC 1991.

García, Amado. Técnicas de la Tópica Jurídica. Madrid, Ed. Tames. 1980.

García de Enterría, Eduardo. Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho. Madrid, Ed. Civitas 1984.

- García Ramírez, Sergio. Notas de Conferencia. La Posmodernidad ENEP-ACATLAN. Edo. De México. 1997.
- Habermans, Jurgén. Conocimiento e interés. Madrid. Ed. Taurus. 1989.
- Hans, Kelsen. Teoría Pura del Derecho. México, Ed. UNAM. Ed. 5ta. 1996.
- Henkel, Henrick. Introducción a la Filosofía del Derecho. Madrid. Ed. Taurus. 1969.
- Hernández, Gil. Ciencia Jurídica normal y su transformación. Madrid, Ed. Civitas. 1976.
- Kala, Julio César. En Pos de una Investigación Empírica en la Política Criminal. Crf. Supl. Cuadernos de Posgrado Serie a, # 11, ENEP-ACATLAN, Edo de México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 1997.
- Lefwich, Adrian. ¿Qué es la política?. México, Ed. Fondo de Cultura Económica. 1988.
- Ludwin, Wittgstein. Tractus Lógico. Madrid, Ed. Alianza, 1973.
- Martínez Báez, Antonio. Obras Político Constitucionales. México Ed. UNAM, 1994.
- Mc Namara, Roberto. The problem of surreptitious entry to electronic eavesdrops. Reviw, The American criminal Law, summer 1987. Chicago. Ills. No.1, Vol. V.
- Melossi, Dario. El Estado del Control Social. México, Ed. Siglo XXI. 1989.
- Orwell, George. 1984. México, Ed. DestinoLibro. Vol. 54. 1989.

Peces Barba, Gregorio. Introducción a la Filosofía del Derecho. Madrid, Ed. Civitas. 1988.

Perelam, Ch. La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica. Trad. Díez Madrid, Ed. Civitas. 1989.

_____ Tratado de la Argumentación, La Nueva Retórica. Trad. Sevilla Muñoz Julia. Ed. 5ta. Madrid, Madrid, Ed. Gredos, 1990.

Pérez López, Miguel. El problema de la Interpretación jurídica. Art. Supl. Alegatos. # 23, México, Ed. UAM-AZC Enero/Abril, 1993.

Río Rodríguez, Carlos. Ministro. Manual Amparo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, Ed. Thamís 1996.

Ripoll, Edwin. Espionaje Internacional. Supl. Derecho Internacional Público. México. Ed. UNAM. 1988.

Sánchez Sandoval, Augusto. La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; Un Nuevo Fuero Penal Posmoderno. Fasc. Alter, Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de Campeche, Campeche, -- México. Año 1 # 3, 1997.

_____ Construcción Particular De la Realidad de la Premodernidad a la Posmodernidad. Revista de De Derecho y Ciencias Penales, Inter.. Criminis. Núm Fasc. 1. ant. México, Ed. INACIPE. 1998.

Tagle, Fernando. Apuntes de Clases, Criminología y Derecho Penitenciario. Cátedra. UAM-AZC México, 1993.

Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-1979.

México, 3ra Ed. Porrúa S.A. 1996.

Wierner, Norbert. Cibernética y Sociedad. Trad. Azúrda Aranza. Madrid. Ed. Civitas. 1988.

----- Tópica y Filosofía del Derecho. Trad. Jorge M. Seña. Colección Cuadernos Alemanes. Ed. Gedisa. España. 1997

Zaffaroni, Eugenio. Manual de Derecho Penal. México, Ed. -- Cárdenas Editores. 1988.

Zadillo, Ernesto. Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. México Supl 1. Ed. Presidencia de la República, 1995.

Supl. Espionaje Internacional. Facultad de Derecho de la -- Universidad Nacional Autónoma de México. México. S/a. 1990.

Supl. Unreported, Opinion, Review, Crimen. No. 5, 805907, --- Finazzo. United States. Ed. San Michigan. Trad. INACIPE, México, 1987.

Supl. The legislative history, Congress. Consideratios and -- Problems whit Court and orders. No.1097,90th, -- Columbia, USA. 1993.

Supl. Firmnes Resolution of Court. Lousiana Jackson V. USA. Justice, Dto. No. 1908. 1994.

Supl. Espionaje Internacional, Pirataje y Espionaje en el Derecho Internacional. Madrid. Universidad de Barcelona. Trad. Artegui José. Doc. Instituto de -- Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1996

Supl. Diario de debates LV Legislatura. Exposición de Motivos.
Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Anexos
234098 a 234b. México. 1996.

Supl. Diario Oficial de la Nación. Tomo DXVIII No. 5 Ley ---
Federal Contrata la Delincuencia Organizada. -
Secretaría de Gobernación. México. 1996.

Supl. Antología, Las Constituciones. Departamento de Derecho.
México, Ed. UAM-AZC. 1998.

Cons. Pag. Electrónica. Internet. Diarios y revistas --
Especializados. WWW.TEC.CEM@mex.

Cons. Pag. Citas Latinoamericanas de Ciencias Sociales y
Humanidades. Pag. Electrónica:
<http://WWW.ChicCU.unam.mx>.
E-mail: difusión@selenchicCU.unam.mx

Cons. Pag. Citas TESIUNAM <http://www.dgbiblio.unam.mx>
E-mail: Elenacu@panoramx.dgbiblio.unam.mx

Cons. Pag. www.aranzadi.es/codigos

LEYES CONSULTADAS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México, 125 ed. Ed. Porrúa. 1996 y 1998.

Ley de Amparo. México, 75 ed. Ed. Porrúa. 1998.

Ley General de Vías de Comunicación. México, 16 ed. -
Ed. Cárdenas Editores. 1999.

Código Penal para el Distrito federal, en materia de fuero
Común y Federal para toda la República. México
25 ed. Ed. Porrúa. 1988.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México. Edo de
México. Ed. Absa. 1999.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal.
México. Ed. Porrúa. 1999

Cf. Diario Oficial de la federación. Tomo DXVIII. No 5 Ley
Federal Contra la Delincuencia Organizada. -
Secretaría de Gobernación. 1996.

Leyes Políticas de España. Barcelona, comp. Gavara Juan.
5ta ed. Ed. Aranzadi. 2000.

A N E X O

Queja 88/98. Alfonso José Jiménez O'Farrill Durán, autorizado del quejoso Francisco García González 10 de noviembre de 1998 Unanimidad de votos Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretario: Leopoldo Cerón Tinajero

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 3/99, pendiente de resolver en la Primera Sala

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I Segunda Parte-2

Tesis: I 4o. C J/2

Página: 827

EJECUCION IRREPARABLE, ACTOS DE (INTERPRETACION DEL ARTICULO 107, FRACCION III, INCISO B, CONSTITUCIONAL). En la legislación constitucional y secundaria que rige actualmente la procedencia del juicio de amparo contra actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, la correcta interpretación del artículo 107, fracción III, inciso b), de la Carta Magna, conduce a determinar que los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etc., porque esta afectación o sus efectos, no se destruyen fácticamente con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio. Los actos de ejecución reparable no tocan por sí tales valores, sino que producen la posibilidad de que ello pueda ocurrir al resolverse la controversia, en la medida en que influyan para que el fallo sea adverso a los intereses del agraviado. El prototipo de los primeros está en la infracción de los derechos sustantivos, en razón de que éstos constituyen especies de los que la Ley Fundamental preserva al gobernado como géneros. El supuesto de los segundos, se actualiza esencialmente respecto de los denominados derechos adjetivos o procesales, que sólo producen efectos de carácter formal o intraprocesal, e inciden en las posiciones que van tomando las partes dentro del procedimiento, con vista a obtener un fallo favorable, por lo que, cuando se logra este objetivo primordial, tales efectos o consecuencias se extinguen en la realidad

de los hechos, sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado y sin dejar ninguna huella en su esfera jurídica. El diverso concepto de irreparabilidad que se ha llegado a sostener que se hace consistir en la imposibilidad jurídica de que la violación procesal de que se trate pueda ser analizada nuevamente al dictar la sentencia definitiva, no se considera admisible, dado que contraría la sistemática legal del juicio de garantías, en cuanto que si se sigue al pie de la letra ese concepto, se llegaría a sostener que todos los actos de procedimiento son reclamables en el amparo indirecto, ya que los principios procesales de preclusión y firmeza de las resoluciones judiciales impiden que las actuaciones que causen estado pueden revisarse nuevamente en una actuación posterior, y esta apertura a la procedencia general del amparo indirecto judicial, pugna con el sistema constitucional que tiende a delimitarlo para determinados momentos solamente; además de que la aceptación de criterio indicado, traería también como consecuencia que hasta las violaciones procesales que únicamente deben impugnarse en el amparo directo fueran reclamables en el indirecto a elección del agraviado, aunque no fueran susceptibles de afectar inmediatamente las garantías individuales, lo que evidentemente no es acorde con la sistemática del juicio constitucional; y por último, desviaría la tutela del amparo hacia elementos diferentes de los que constituyen su cometido contrariando sus fines y su naturaleza, al ensanchar indebidamente su extensión. A guisa de ejemplos de los actos procesales que tienen una ejecución de imposible reparación, vale la pena citar el embargo, la imposición de multas, el decreto de alimentos provisionales o definitivos, el arresto, el auto que ordenará la interceptación de la correspondencia de una de las partes en las oficinas de correos, el que conminará a una parte para que forzosamente desempeñe un trabajo, el arraigo, etc., pues en los primeros tres casos se pueden afectar las propiedades y posesiones, en el cuarto la libertad personal, en el quinto el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, en el sexto la libertad de trabajo y en el séptimo la de tránsito; y ninguna de estas afectaciones se podrá reparar en una actuación posterior en el juicio, ya que, verbigracia, en el caso de embargo el derecho al goce, uso y disfrute de los bienes secuestrados, de que se priva por el tiempo que se prolongue la medida, no se restituye mediante el dictado de una sentencia definitiva favorable, aunque se cancele el secuestro y se devuelvan los bienes; el goce y disponibilidad del numerario pagado por concepto de multa no se puede restituir en el procedimiento; la libertad personal tampoco; la correspondencia interceptada ya no podrá volver a su secreto, etc. y en todos éstos supuestos, la posible violación de garantías individuales subsistirá irremediablemente en unos, y en otros se haría cesar hacia el futuro únicamente hasta que se emitiera la sentencia definitiva.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 304/88 Lisette Merino de Itubarry. 28 de abril de 1988
Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González.

Amparo en revisión 429/88. Guillermo Amado Molina Gómez. 23 de abril de 1988.
Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Marcela Hernández Ruiz

Amparo en revisión 439/88. María Concepción T. de Muñoz. 4 de mayo de 1988.
Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo en revisión 529/88. Foreign Credit Insurance Association. 12 de mayo de 1988.
Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo en revisión 539/88. Oscar J. Osorio Pérez. 19 de mayo de 1988.
Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: J. Refugio Ortega Marín.

NOTA: Aparece publicada en la Gaceta 2-6, pág. 104

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 29 pág. 45, tesis por contradicción 3a /J. 8/90.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN