



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“DELITO DE VIOLACIÓN DE LA
COMUNICACIÓN PRIVADA CONTENIDO EN EL
ARTÍCULO 334 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA: RICARDO LIÉVANA SILVA

**ASESOR: LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES
NEZAHUALCOYOTL, EDO. DE MÉXICO**

2009





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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por haber permitido que yo existiera, y darme la oportunidad de concluir esta etapa de mi vida y hacerme razonar que no todo fue en vano.

A toda mi familia por haberme apoyado en todo momento de mi vida: en especial a mi padres Lucina Silva Ramírez y Leopoldo Liévana Arias, a mis hermanos Lucila, Marina; María Eugenia, Silvia, Miguel Ángel, Rosario, Roxana, Patricia y Lilia porque siempre me demostraron su amor, apoyo y cariño. Gracias por todo.

A mi esposa Nidia Karina Huerta García e hija María Emilia Liévana Huerta que me dieron la fuerza suficiente para concluir este proyecto.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, específicamente, a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por ser cinco años mi segunda casa.

A los profesores de esta Escuela que compartieron sus conocimientos conmigo y en especial al Licenciado Enrique M. Cabrera Cortés, por ser mi asesor, un excelente profesor y amigo.

A los profesores que forman parte de mi Jurado, por el tiempo que me dedicaron y por su comprensión para concluir este trabajo.

A todas aquellas personas que formaron y forman parte de mi vida. Gracias.

ÍNDICE

Pág

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. ASPECTOS JURÍDICOS GENERALES

1.1. Las garantías individuales:.....	1
1.1.1. Concepto.....	2
1.1.2. Clasificación doctrinal.....	4
1.1.3. Importancia de las garantías individuales.....	6
1.2. Las comunicaciones privadas:.....	10
1.2.1. Concepto.....	10
1.2.2. Su fundamento y tutela constitucional:.....	19
1.2.2.1. El artículo 16, párrafos noveno y décimo.....	20
1.2.2.2. Alcances y contenidos.....	23
1.2.2.3. Limitaciones legales.....	25

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1. El delito:.....	32
2.1.1. Algunos conceptos doctrinales.....	33
2.1.2. Los presupuestos del delito.....	36
2.1.3. Los objetos del delito.....	37
2.1.4. Los sujetos del delito.....	37

2.1.5. Los elementos del delito:.....	38
2.1.5.1. Positivos.....	39
2.1.5.2. Negativos.....	57
2.1.6. Clasificación de los delitos.....	64
2.1.6.1. Doctrinal.....	64
2.1.6.2. Legal.....	66
2.2. El delito de violación a la comunicación privada y su ubicación en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	70

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA COMUNICACIÓN PRIVADA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 334 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1. Descripción del tipo penal.....	70
3.2. Elementos del tipo penal.....	72
3.3. Objetivo del tipo penal.....	74
3.4. Su relación con otros delitos:.....	75
3.4.1. Violación de correspondencia.....	76
3.4.2. Violación a la intimidad personal.....	88
3.4.3. Revelación de secretos.....	93
3.5. Los sujetos del tipo penal:.....	94
3.5.1. El sujeto activo. Características.....	95
3.5.2. El sujeto pasivo. Características.....	95
3.6. La pena contenida en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal.....	95
3.7. La violación de la comunicación privada en el Distrito Federal:.....	96
3.7.1. Situación actual.....	96
3.7.2. Los daños que se ocasionan a las víctimas u ofendidos.....	97

3.7.3. El uso de nuevas tecnologías para violar comunicaciones privadas en el Distrito Federal.....98
3.8. Corolario.....100

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El artículo 16 constitucional contiene varias garantías de seguridad jurídica que resultan muy significativas para los gobernados en sus relaciones diarias con el Estado, a través de sus variados órganos, entre ellas encontramos las contenidas en los párrafos noveno y décimo que se refieren a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En este sentido, la Constitución Política vigente establece un derecho básico a favor de los mexicanos consistente en que toda comunicación privada, que sea realizada a través del teléfono, el telégrafo, las cartas o misivas e inclusive, gracias a los adelantos tecnológicos, los correos personales en Internet, gozará de inviolabilidad, esto significa que no pueden ser violadas o interceptadas por otra persona distinta al emisor receptor de las mismas. Este derecho está muy relacionado con otro paralelo que es el de la intimidad personal y que consiste en que toda persona tiene derecho a poseer y conservar un espacio en el que nadie puede entrar salvo que su titular lo permita. En él, se guardan las comunicaciones y con ellas sus variados contenidos, como son imágenes, videos, sonidos, textos, entre otros.

Bajo esta premisa, resulta interesante saber que el Código Penal para el Distrito Federal contiene un delito que viene a complementar y sancionar toda violación a las comunicaciones privadas, el contenido en el artículo 334 y cuyo texto es el siguiente:

*“**ARTÍCULO 334.** A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a mil días multa.*

A quien revele, divulgue, utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le impondrán de tres a doce años de prisión y de doscientos a mil días multa”.

El objetivo de este tema de investigación documental es analizar la viabilidad en la práctica de este artículo, ya que si bien, regula y sanciona toda violación al derecho de comunicación privada de las personas, también lo es que su

incidencia en el Distrito Federal, en la praxis, es muy diferente a la que aparece en números fríos de la Procuraduría General de Justicia, por lo que podríamos pensar que en esta ciudad no se da la violación a las comunicaciones privadas, lo cual es inexacto, ya que se trata de una conducta muy practicada con finalidades diversas, desde las electorales o políticas, para causar un daño moral a una persona que aspira a un cargo de elección popular, un funcionario en ejercicio de sus funciones, hasta los artistas o deportistas e inclusive, se intervienen comunicaciones para obtener información de personas que son proclives de ser víctimas de secuestros.

La intervención de comunicaciones privadas constituye lo que se conoce comúnmente como “espionaje” que puede ser telefónico, telegráfico o a través de la red, con lo que se obtiene información posiblemente confidencial.

El artículo 334 establece que comete el delito de violación de comunicación privada quien intervenga las mismas sin que obre mandato de la autoridad judicial, la cual es la única legalmente facultada para llevar a cabo este tipo de medidas tendientes a obtener información sobre conductas presumiblemente delictivas, obteniendo elementos que ayudarán al Ministerio Público en la adecuada integración de las averiguaciones previas. Fuera de esa atribución constitucional, todo acto que tenga por finalidad violar alguna comunicación privada, constituye materia del delito que nos ocupa, por lo cual, tendrá que ser sancionada.

En la presente investigación documental, pretendemos poner de manifiesto la viabilidad del delito en comento, destacando la realidad imperante en materia de violación de las comunicaciones privadas en el Distrito Federal, ya que ambas resultan diferentes en la teoría y en la vida diaria, en la que gracias a los adelantos tecnológicos es posible violar todo tipo de comunicaciones de los demás con un fin específico, por ejemplo, para obtener alguna nota sobre artistas o políticos, mismas que sin duda, dejará grandes dividendos a los que las obtengan, aunque sea de manera ilegal.

Estimamos que se trata de un tema por demás interesante, ya que involucra no sólo al Derecho Penal, por el delito previsto en el artículo 334 del Código sustantivo citado para el Distrito Federal, sino que también lo hace con el Derecho Constitucional, cuya garantía prevista en los párrafos noveno y décimo es la base o fundamento del delito señalado.

El presente tema se justifica ya que la violación a las comunicaciones privadas constituye una conducta muy grave en el Distrito Federal y toda persona es proclive a resultar dañada al ser vulnerada sus comunicaciones particulares, por lo que el delito previsto en el artículo 334 del Código Penal debe ser materia de un análisis profundo, sobretodo, hoy que se habla de una necesidad de reforma penal integral.

La presente investigación se integra por tres capítulos en los que abordaremos los siguientes contenidos temáticos:

El Capítulo Primero versa sobre los aspectos generales de las comunicaciones privadas y sus connotaciones jurídicas.

El Capítulo Segundo, tiene por finalidad ubicar el delito de violación de la comunicación privada a la luz de la dogmática penal.

El Capítulo Tercero, tiene por encomienda, analizar el tipo penal contenido en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, sus contenidos y alcances para efecto de determinar si ha resultado efectivo en materia de tutela jurídica de las comunicaciones privadas.

Al final de la investigación, realizarnos algunas propuestas derivadas del sentido de la misma y que resulten viables para mejorar el tipo penal y garantizar

CAPÍTULO PRIMERO

LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. ASPECTOS JURÍDICOS GENERALES.

1.1. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES:

El tema de las garantías individuales ha llevado a diferentes doctrinarios a lo largo de los años a realizar estudios detallados, no solo como si se tratara de una norma de nuestro derecho vigente, sino también como un conjunto de derechos que, al igual que en otros Estados, emanan de ideales que en su momento tuvieron a bien plasmar los constituyentes respectivos, teniendo entre otros fines, el dar protección a sus gobernados, para que las actuaciones de sus autoridades no sean de ninguna manera arbitrarias.

Son realmente pocos los términos en el campo del Derecho que resultan tan amplios como el de “garantía”, en virtud de la enorme gama de significados que posee. Entre las múltiples acepciones de esta palabra en el campo jurídico están las siguientes: “fianza o prenda”, “acción de asegurar durante un tiempo el buen funcionamiento de algo que se vende”; “documento en que consta algo”; “confianza que ofrece alguien o algo”¹.

En general, para el campo jurídico, el vocablo señalado significa: *“Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de*

¹ Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse, México, 1994, pp. 317 y 318.

*cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario”.*²

1.1.1. CONCEPTO.

La Constitución Política General de los Estados Unidos Mexicanos contempla en sus primeros veintiocho artículos, las llamadas “garantías individuales”, y en el artículo veintinueve, los casos de suspensión de ellas. Se trata de una serie de derechos públicos subjetivos que la ley reconoce al particular o gobernado frente al Estado, el cual debe además de respetar, asegurar que el gobernado los goce en todo momento. Los mismos autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara señalan sobre estos derechos: *“Instituciones y procedimientos mediante las cuales la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados”.*³

Mucho se ha criticado que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les denomine a estos derechos: *“garantías individuales”*, en razón de que más que virtuales garantías, son derechos públicos subjetivos que la propia Constitución consagra como fundamentales, y que para muchos, derivan del mismo derecho natural, por lo que se considera entonces que la única garantía que existe en la Carta Fundamental es el juicio de amparo, un instrumento ideal para reestablecerle al gobernado en el goce de su derecho violado por un acto de autoridad y un medio de control de la constitucionalidad.

² PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa , 26ª edición, México, 1997, p. 299.

³ Idem.

Don Ignacio Burgoa Orihuela, maestro emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien señala sobre la etimología del término: *“.....la palabra ‘garantía’ proviene del vocablo anglosajón ‘warranty’, o ‘warantie’, que es traducido como la acción de asegurar, proteger, defender, lo que tiene su equivalente en el verbo inglés: ‘to warrant’ y por ello, tiene una connotación muy amplia”*.⁴

Las garantías individuales implican una relación constante entre el Estado como ente dotado de poder o imperium y los gobernados, relación de supra a subordinación. Sin embargo, esta relación no implica que el poder que ejerce el Estado sobre los particulares sea absoluto, sino que tiene sus limitantes. Dentro de estas están precisamente las garantías individuales, que son derechos básicos o fundamentales y que goza toda persona, inclusive los extranjeros (a excepción de los derechos políticos que están reservados para los ciudadanos mexicanos).

A través de las garantías individuales, el Estado adquiere una obligación permanente, la de abstenerse de impedir el ejercicio y goce normal de las mismas por sus destinatarios. Así, todos los órganos del Estado tienen que observar esta limitación que la Constitución le impone al Estado con respecto a las garantías individuales de que gozan los particulares o gobernados.

Hay que aclarar que sólo el Estado a través de sus órganos puede violar las garantías individuales, y nunca un particular. En el primer caso, el gobernado tiene expedita la vía del juicio de amparo para que se le restablezca el goce de las garantías violadas.

⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 30ª edición, México, 1998, p. 161.

Debemos reconocer que el Constituyente de 1917, fue visionario al plasmar todas y cada una de las garantías que están insertas en los primeros veintiocho artículos de la Constitución Política vigente, artículos que han sufrido transformaciones o cambios a medida que nuestra sociedad ha avanzado hacia la modernidad. Es por ello que las garantías individuales y sociales se fundamentan en la idea primaria de justicia que debe sustentar a todo orden jurídico en el mundo.

Las garantías individuales están plasmadas en los primeros 28 artículos de la Constitución, precisamente la parte denominada “dogmática”. Hay que aclarar que el artículo 29º de la misma se refiere a los casos en los que se pueden suspender las garantías, facultad que se le concede al Presidente de la República, previo acuerdo con los Secretarios de Estado y con la aprobación del Congreso de los Estados Unidos:

“Artículo 29.- *En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde”.*

Las garantías individuales han sido clasificadas por la doctrina en: garantías de libertad, igualdad, seguridad y propiedad.

Por otra parte, las garantías sociales están plasmadas en varios artículos de nuestra Constitución como son: el artículo 2º, en materia de derechos indígenas; el 4º, en materia de derecho a la salud, el artículo 27º, en materia agraria y el 123º, en materia de Derecho del Trabajo.

1.1.2. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL.

Muchos autores se han dado a la tarea de esgrimir una clasificación que cause entera satisfacción en el campo jurídico, aunque pocos lo han logrado, este problema parte quizá de la dificultad de, por un lado tener un criterio universal y único del concepto de garantía individual, y por otro, se encuentra la diversidad de corrientes e ideas (que afortunadamente existen) en nuestro campo jurídico-doctrinario.

Para el maestro Ignacio Burgoa Orihuela las garantías pueden clasificarse de dos formas, la primera, parte de la *índole formal de la obligación estatal* y la segunda, del *contenido mismo de los derechos públicos subjetivos*.⁵

La primera clasificación en cuanto a la índole formal de la obligación estatal, consiste en la actuación que es obligatoria para la autoridad, es decir que esta puede ser negativa, (imponiendo al Estado y sus autoridades un “no hacer”, abstenerse de realizar, no violar, no vulnerar, no prohibir, etc.) o puede ser positiva (que al Estado y las autoridades se imponen realizar, dar, hacer, reconocer un derecho subjetivo o desarrollar un comportamiento activo en virtud de realizar o cumplir con requisitos previos a su actuación).

⁵ Ibid. P. 162.

Ahora bien, de la clasificación que nos aporta el Doctor, nos muestra una segunda clasificación, misma que es producto de la primera, aparecen en primer plano las *garantías materiales* y en segundo las *garantías formales*. En el primer grupo están incluidas las libertades específicas del gobernado, a la igualdad y propiedad, comprendiéndose dentro del segundo grupo las de seguridad jurídica, la distinción consiste en que en las materiales se impone a las autoridades una obligación de no hacer, no prohibir, abstenerse de, mientras que dentro del segundo, es decir de las formales la obligación o carga consiste en realizar cumplir con ciertos requisitos, observar la correcta actuación.

Existe también la clasificación que toma en cuenta el contenido de la propia garantía es decir, el fin, el propósito que pretende llevar a cabo esa relación jurídica, al respecto el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, manifiesta que tomando del contenido de la citada relación, las garantías pueden ser:

“1.- Garantías de igualdad- consisten en el derecho que tienen los gobernados para recibir un trato igual, ser considerados de manera idéntica ante la ley, lo cual y en consecuencia es de carácter general, por lo tanto relación radica en que las personas que se encuentren en la misma condición jurídica, deben ser tratados de la misma forma.

2.- Garantías de libertad- en esta relación se consigna el permitir al gobernado llevar a cabo una conducta, pudiendo optar por varias posibilidades para desplegar esa conducta, eligiendo la que más le convenga.

3.- Garantías de propiedad- protegen el derecho real del gobernado ante el Estado asegurando el ejercicio de derechos de propiedad, de uso, disfrute y disposición.

4.- Garantías de seguridad jurídica- Estas últimas implican la seguridad de los gobernados consistente en que no podrán ser afectados en su esfera jurídica por el Estado y sus autoridades, sino mediante el cumplimiento de

*determinadas conductas que se encuentran consagradas en la misma Constitución, que cumplidas que sean esas conductas, el individuo será susceptible de ser afectado en la esfera jurídica”.*⁶

1.1.3. IMPORTANCIA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

A través del tiempo las garantías individuales han ido evolucionando, hecho que se muestra en las distintas Constituciones de nuestro país, pues junto con el nacimiento de nuevas ideas, surge y aumenta el cúmulo de derechos que a su favor gozan los gobernados. Por ejemplo, cabe decir que a principio del siglo pasado se gestaron movimientos sociales que a la postre reivindicarían a las clases sociales propias del movimiento, es el caso de lo sucedido en ámbito laboral o en el agrario, de igual forma es de hacer mención que todas las Constituciones que han regido al Estado Mexicano, han sido el producto de sucesos y movimientos políticos y sociales, y en esa virtud, han sido creadas a conveniencia y satisfacción de la necesidades existentes, de ahí, los matices que tomó la Constitución Política de 1917, para satisfacer los reclamos pronunciados por diversas esferas sociales de aquella época.

A nuestro juicio, la presente Constitución es una de las más completas que se encuentran vigentes en el mundo, pues la misma engloba, sino todos, gran parte de los ideales y medios para regir la vida política de nuestro Estado, y no solo eso, crea un justo medio entre las ideologías, y en el instante de su creación, cumplió con las expectativas que se esperaban de ella, y a la fecha podría cumplir y regir por un largo tiempo, siempre que se cumpla de manera estricta la Carta Magna y la Ley, dejando de lado practicas de corrupción que a la fecha ocurren, haciendo que en apariencia las leyes

⁶ Idem.

que norman nuestro sistema jurídico sean inoperantes, cosa totalmente falsa, pues en la mediada que se cumplan las mismas se podrá dar cuenta de su efectividad, de todo lo anterior se concluye que nuestra Constitución Política es, hasta cierto punto, un mosaico de ideologías y aspiraciones que son unidas e hiladas de manera coherente, con el fin de satisfacer las aspiraciones de las distintas clases, sean sociales, ideológicas o laborales.

El hablar de la importancia de las garantías individuales, es una cuestión que a veces los juristas al momento de escribir sus obras, dejan de lado señalar, y prefieren ilustrarnos en que consisten y su correcta interpretación, lo anterior quizás obedezca a que la importancia de las garantías es la misma que a juicio de ellos tiene la Constitución en su conjunto, al respecto nosotros opinamos que, es cierto, en un Estado es importante la Carta Magna que rige su vida política, pero existe un motivo por el cual esas garantías son imprescindibles, tanto para el propio ente Jurídico, como para los individuos, pero es por lo que respecta a los individuos, lo que nos interesa desentrañar cual es en realidad el valor de las garantías.

El ser humano a lo largo de los tiempos, ha demostrado que por excelencia, tiende a buscar la felicidad, es decir la realización de sus metas o propósitos, sea por medios positivos o negativos, situación que se comenzaba a vislumbrar desde las épocas más primitivas, en que a pesar de que no existía el Estado como tal y se practicaban costumbres distintas a las de ahora, la finalidad del hombre, es decir sus ideal, no ha cambiado mucho, a la fecha el hombre siempre ha procurado obtener el cumplimiento de sus aspiraciones, pudiendo valerse de medios, sean algunos permitidos o no, para llegar a esa meta final, el individuo necesita ser libre, para poder elegir con responsabilidad su quehacer, su labor, y sus medios para llevar a buen término su aspiración, el “hecho o acontecimiento” que lo haga feliz, entonces es necesario dotar de libertad a los individuos, con el propósito de que desplieguen sus labores encaminadas a lograr ese cometido que pretenden, y de ser procedente, señalar las restricciones que se tienen para ello, pero es importante que concatenada a la citada libertad, existan otras cualidades, como las que den al individuo el derecho de ostentar y tener la propiedad privada que el Estado les

otorga (en la actualidad) derecho que es parte de la aspiración que tiene el individuo con el efecto de poseer un patrimonio, un hogar, un local para laborar, o simplemente para amasar la riqueza que gracias a la libertad de poder trabajar en lo que más le convenga a ese individuo obtendrá de manera justa, uno de los elementos para obtener esa felicidad, son el facilitar a las diversas clases, sean sociales económicas o religiosas, los medios necesarios para llegar a ella, procurando entonces, que esas clases tengan las mismas oportunidades para obtenerla, luego, es deber hacer a un lado cualquier distingo, y dar una igualdad a todas esas clases sociales, sin olvidar que existen grupos desprotegidos para los cuales su trato es distinto que para los que demás gobernados, en otras palabras, dar un trato igual para los iguales, y desigual (en oportunidades y protección) para los desiguales (desprotegidos).

Ahora bien, es necesario, que, para que el individuo al encontrarse viviendo y luchando por alcanzar esa felicidad o tal vez al llegar a ella no sea molestado de modo arbitrario o desposeído sus propiedades, derechos o cualquier otro bien perteneciente a él, se le dé la seguridad de que no será molestado en los mismos sino mediante los procedimientos y formalidades que establecen al respecto, todo ello con tal de que el individuo goce de derechos suficientes para alcanzar los satisfactores necesarios.

Entonces la importancia deviene que el Estado al momento de constituirse como tal, al momento de que se expresa por medio de la Carta Fundamental, se impone los derechos que van a gozar los integrantes del propio Estado, con el efecto de que todos tengan las mismas oportunidades y el trato sea igual para todos, satisfaciendo las expectativas que todos esperan con el fin de que la vida en comunidad sea armónica entre los integrantes de ella, y a la vez procuren esos derechos su felicidad.

Respecto de la reflexión anterior, ésta es tal vez parte de la respuesta a la interrogante del porque los múltiples levantamientos, pronunciamientos, rebeliones y revoluciones que han llegado a tal grado de convulsionar al sistema político de nuestro Estado, como podemos recordar de los temas anteriores, la historia ha dado cuenta de movimientos surgidos en México, de lo cual se desprende que en algunos ha existido una

clase social o grupo que por error ha sido olvidado por el legislador al momento de plasmar su obra, sin intención o con ella, lo importante es que las anteriores Constituciones que nos han regido han dejado un hueco, hueco que desprotegía a determinada clase o ideología, un hueco por el cual a la larga circulaban las corrientes de rebeldía al no encontrar un orden que les permitiera cumplir con esas aspiraciones a que hicimos alusión en el principio del presente tema, como un ejemplo de ello sucede en el período comprendido entre la Constitución de 1824 y la de las siete leyes de 1836 en la cual cundió el revanchismo en el bloque centralista al haber perdido la batalla al expedir la primera de ellas, y provocar revueltas para consumir su venganza y expedir la Constitución de 1836 y así podríamos señalar otros, como los motivos que antecedieron a la propia revolución, es decir el levantamiento y búsqueda de la justicia social en el ámbito laboral y agrario, ambos, cansados de haber sufrido la explotación del capital, ello en virtud de ser estar desprotegidos por la ley vigente, de ahí que la Constitución Política vigente es un mosaico de ideas, aspiraciones, para tratar de cumplir las necesidades de los integrantes del Estado, pero de ese Estado primitivo, no de la aspiración y conveniencias de unos cuantos, pues esos derechos fundamentales no pueden estar supeditados a otras manos sino al titular de la soberanía del Estado es decir el pueblo antes de constituir su voluntad y plasmarla en una Carta Fundamental.

1.2. LAS COMUNICACIONES PRIVADAS:

Dentro del capítulo de garantías individuales que establece la primera parte de la Constitución Política vigente del país, destacamos el derecho a las comunicaciones privadas contenido en el artículo 16 Constitucional del cual hablaremos a continuación.

1.2.1. CONCEPTO.

Dice el autor André Wolf lo siguiente: “La comunicación condensa la historia de las relaciones sociales que, tras largos procesos de cambio, conforman hoy la escena en que esta se realiza. Hablemos de la naturaleza, en los orígenes del mundo los protoorganismos aparecen como estructuras abiertas que tienden a evolucionar hacia estadios más complejos. Este proceso no es nada casual, sino que es el resultado de la interrelación permanente (o comunicación) de información y energía con el medio. Visto así, la vida se constituye como una constante comunicación, por eso se dice que ‘ser es comunicar’”.⁷

La Enciclopedia Encarta describe el proceso de la comunicación como: *“Comunicación, proceso de transmisión y recepción de ideas, información y mensajes. En los últimos 150 años, y en especial en las dos últimas décadas, la reducción de los tiempos de transmisión de la información a distancia y de acceso a la información ha supuesto uno de los retos esenciales de nuestra sociedad”*.⁸

La comunicación es un vehículo por medio del cual, los seres humanos expresan sus necesidades, inquietudes, ideas, sentimientos y sentimientos a los demás. Gracias a los avances tecnológicos hemos logrado importantes avances en materia de las comunicaciones, como es el caso del Internet, maravilla de nuestro tiempo que nos permite navegar en cuestión de minutos o quizá de segundos, de un país a otro o incluso, de un continente a otro, abordando cualquier tema imaginable por el ser humano.

⁷ WOLF, André. El Concepto de Información en la Biología Molecular. Editorial Siglo XXI, 4ª edición, México, 1978, pp. 121 y 129.

⁸ Enciclopedia Microsoft Encarta 2008. Microsoft Inc, México, 2008.

Las economías del mundo están basadas en los tiempos presentes en los complicados procesos de comunicación vía Internet y por medio de los satélites. Hoy, hablamos de un mundo y una *cultura virtual*, para referirnos a lo que se puede lograr con el uso de los sistemas de comunicación y de las computadoras.

Sobre la importancia de la comunicación la UNESCO ha señalado lo siguiente: *“El desarrollo personal, la identidad cultural, la libertad, la independencia, el respeto a la dignidad humana, la asistencia mutua, una mayor productividad, una mejor salud, etc., son algunas de las necesidades que se pueden alcanzar mediante la comunicación”*.⁹

Debemos advertir que toda persona tiene derecho a comunicarse con los demás en un clima de respeto, privacidad y legalidad, lo que implica que no sea molestado ni por otras personas, ni por la autoridad, la cual pudiese vulnerar ese derecho. A esto se le conoce como comunicaciones privadas, a través de los medios usuales como son el teléfono, el correo o Internet, actualmente. Las comunicaciones privadas forman parte de otro derecho, el de la intimidad personal, el cual es el género, mientras que el de comunicación privada es la especie.

Desde el punto de vista gramatical, la palabra intimidad significa: *“Calidad de íntimo.// Conjunto de sentimientos, pensamientos o hábitos propios...”*.¹⁰

La intimidad implica una situación de interioridad, el derecho que tiene toda persona por ese solo hecho a tener ideas, pensamientos, hábitos que le son propios y diferentes de los demás, los cuales determinan su propia

⁹ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. El Derecho a la Información. Editorial Miguel Ángel Porrúa S.A. México, 1984, p. 36.

¹⁰ Diccionario Larousse de la Lengua Española. Op. Cit., p. 372.

individualidad. Además de lo anterior, en la actualidad debe hablarse del derecho a la intimidad personal en el ámbito informacional o computacional, es decir, que el sujeto tiene el derecho a la privacidad de sus informaciones que posee en sus equipos de cómputo, las que recibe y envía a otras personas a través de Internet, en sus comunicaciones por teléfono y vía correo simple a las que alude el artículo 16 constitucional, etc. La persona tiene el derecho a la intimidad de este tipo de bienes informacionales que posee, esto es, que ninguna persona ajena a él debe intrometerse o enterarse de los contenidos del bien informacional de otro. Dice el autor Luís Javier Mieres Mieres sobre esto que: *“El derecho fundamental a la intimidad personal y familiar es un derecho polifacético, que extiende su ámbito de protección a realidades diversas (intimidad territorial, intimidad informacional y autonomía en la toma de decisiones personales) y opera en contextos distintos (frente a los medios de comunicación, en las relaciones laborales, dentro del proceso, frente a la Administración, etc.) y que está llamado a cumplir en el futuro una función de garantía de la libertad cada vez más relevante. Por ello, resulta del máximo interés ofrecer a los profesionales y académicos una completa recopilación de las sentencias que han configurado la doctrina jurisprudencial del TC sobre este derecho, así como una selección de los pronunciamientos más relevantes del TEDH sobre el derecho al respeto de la vida personal y familiar. Al repertorio jurisprudencial, le precede un estudio introductorio en el que se presentan las ideas fuertes que han guiado la construcción del contenido del derecho”*.¹¹

Efectivamente, como lo dice el autor, el derecho en comento es polifacético ya que involucra a varios ámbitos como son: el familiar, el informacional, el personal o de imagen, el territorial, el de toma de decisiones, y sus comunicaciones privadas.

¹¹ MIERES MIERES, Luís Javier. Intimidad Personal y Familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional. Editorial Aranzadi, Madrid, 2002, p. 34.

El derecho a la privacidad se identifica jurídicamente con un concepto que ya ha sido desarrollado por distintos países y al cual está íntimamente ligado, el derecho a la intimidad personal. La palabra intimidad se emplea para hacer referencia al conjunto de actos, situaciones o circunstancias que por su carácter personalísimo no se encuentran, por regla general o de ordinario, expuestos a la curiosidad y a la divulgación. El derecho a la privacidad protege tanto la intimidad de la persona como la de su familia, y comprende la libertad del individuo para conducirse en determinados espacios y tiempos, libre de perturbaciones ocasionadas por terceros, así como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados.

El derecho a la privacidad se proyecta en dos dimensiones: como secreto de la vida privada y como libertad. Concebida la intimidad como secreto, atentan contra ella todas las divulgaciones ilegítimas de hechos relacionados con la vida privada o familiar, o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida. Concebida como libertad individual, la intimidad trasciende y se realiza en el derecho de toda persona a tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada.

El núcleo esencial del derecho a la intimidad define el espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se desprende el no ser forzado a escuchar o a ver lo que no se desea, así como el derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea.

Por lo tanto, en un sentido positivo, el derecho a la privacidad implica la libertad de toda persona para decidir qué hacer con su vida privada, así como guardar reserva sobre aquellos aspectos de la misma que no desea que sean conocidos por los demás. Esta es precisamente la característica del *arbitrio*, facultad de toda persona para adoptar en la intimidad los comportamientos o las

actitudes que mejor correspondan a sus orientaciones y preferencias, y que le permiten, entre otras cosas, ejercer en el plano de la intimidad su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia.

Por otra parte, en un sentido negativo, *“...el derecho a la privacidad significa el derecho a no ser molestado y a mantener una vida privada sin interferencias de ninguna persona, ni del Estado. Esto implica la inviolabilidad, es decir, la prohibición de interferir arbitrariamente en diferentes aspectos de la vida privada, tales como el escenario íntimo (domicilio, oficina, entre otros), los medios relacionales (correspondencia o cualquier otra forma de comunicación) o la conducta personal”*.¹²

En cuanto a la inviolabilidad del escenario íntimo, podemos decir que toda persona tiene derecho a que el Estado o los demás, se abstengan de ingresar y permanecer en el domicilio de una persona, a menos que cuenten con su consentimiento, o en casos sumamente excepcionales para la autoridad.

El domicilio es el lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la noción de domicilio, que busca ser protegido a través del reconocimiento del derecho a la privacidad, comprende toda morada destinada a la habitación y desenvolvimiento de la libertad personal en lo concerniente a la vida privada, ya sea cerrada o abierta parcialmente, móvil o inmóvil, de uso permanente o transitorio (ejemplo, la habitación de un hotel, camarote de un barco, entre otros).

¹² Ibid. P. 35.

A fin de que la privacidad de las personas se vea realmente protegida, estimamos que deben quedar prohibidas la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole; la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo; así como la intervención y grabación de conversaciones.

En el caso de las comunicaciones, la violación puede ocurrir, por ejemplo, cuando una persona, indebidamente, interfiere o escucha una conversación telefónica o similar. Al decir indebidamente, se alude a la inexistencia de una orden de autoridad competente para llevar a cabo tales actividades, o a la existencia de esa orden pero sin motivación alguna que la justifique. De existir una orden para interferir comunicaciones, debe mantenerse en secreto aquella información que no guarde relación con los hechos que motivan la excepción.

*“En una oportunidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuestionó el empleo de un mecanismo denominado «recuento» (a través del cual se registraban los números marcados en un aparato telefónico, la hora y duración de cada llamada), que a pesar de tener una naturaleza distinta a la interferencia de las comunicaciones, afectaba también el derecho a la vida privada, en cuanto la información obtenida mediante este recuento (en especial los números marcados) son parte de las comunicaciones telefónicas”.*¹³

Respecto a la correspondencia, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que ésta debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada, abierta o leída de otro modo. *“En consecuencia, la violación a la privacidad y secreto de los documentos privados se produce cuando alguien abre, indebidamente, una carta, un pliego, telegrama, radiograma, despacho telefónico u otro documento de naturaleza análoga, que no le está dirigido, o se apodera indebidamente de alguno de estos documentos, aunque no esté cerrado. De igual manera, al decir*

¹³ ECHARDT, Hans. Los Derechos Humanos en la actualidad. Editorial Jurídica Contemporánea, Santiago de Chile, 1998, p. 28.

*indebidamente, se alude a la inexistencia de una orden de autoridad competente para llevar a cabo tales actividades, o a la existencia de ese orden pero sin motivación alguna que las justifique. Asimismo, de existir tal permiso, se debe mantener en reserva aquella información que no guarde relación con los hechos que motivan la excepción”.*¹⁴

La aparición de la informática en el mundo moderno, y la conformación de organizaciones públicas o privadas que almacenan y sistematizan diverso tipo de información, pueden generar nuevos peligros contra la privacidad si se lleva a cabo un empleo arbitrario o ilegal de las informaciones personales almacenadas en las bases de datos de estas instituciones.

Tomando en consideración esta situación, el Comité de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto la necesidad de que la recopilación y el registro de información personal en computadoras, banco de datos y otros, realizada tanto por autoridades públicas como privadas, debe encontrarse reglamentada por ley; así como ha remarcado la obligación de los Estados de adoptar medidas eficaces para velar porque la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y porque nunca se la utilice para fines incompatibles con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. A fin de lograr estos objetivos el Comité ha establecido que: *“Toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o*

¹⁴ Ibid. P. 29.

*se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación”.*¹⁵

Cabe señalar finalmente en este punto, que el derecho a la privacidad puede ser limitado por razones de interés público o por colisionar con otro derecho fundamental (como el derecho de las personas a la información por ejemplo), pero todo tipo de restricción debe adecuarse a los procedimientos y a las garantías previamente establecidas en la ley, restricciones que deben ser razonables, atendiendo al propósito que mediante ellas se quiera obtener, así como a las circunstancias particulares del caso.

Toda persona es también dueña de manera exclusiva de la información sobre su situación patrimonial, puesto que forma parte de su ámbito secreto y personal. El secreto bancario y la reserva tributaria constituyen, en ese sentido, manifestaciones del derecho a la privacidad e implican una limitación a la actividad fiscalizadora de la administración, evitándose la divulgación de tal información y, que junto a los datos estrictamente económicos, se puedan facilitar aquellos que permitan la reconstrucción de los avatares personales a través de las operaciones económicas.

Este tipo de información sólo puede verse lícitamente invadida por la administración pública mediante la actuación de la autoridad tributaria en su función de controlar y fiscalizar las contribuciones al fisco. El derecho a la intimidad económica debe ceder, por ende, frente al interés público general, expresado en la obligación de los ciudadanos de contribuir con las cargas públicas. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de España ha señalado al respecto: *“No hay duda de que, en principio, los datos relativos a la situación de una persona, y entre ellas, los que tienen su reflejo en las distintas operaciones bancarias en las que figura como*

¹⁵ Ibid. P. 30.

titular, entran dentro de la intimidad económica constitucionalmente protegida, no puede haberla tampoco en que la Administración está habilitada, también desde el plano constitucional, para exigir determinados datos relativos a la situación económica de los contribuyentes.”

De conformidad con este razonamiento, esta misma instancia jurisdiccional había decretado con anterioridad que las solicitudes para presentar los estados de cuenta personales, el análisis de libros y documentos contables, etc., no violaban el derecho a la intimidad personal, pues la consagración de esa potestad de la Administración Tributaria, estaba destinada a proteger un bien también de rango constitucional: la distribución equitativa de las contribuciones a los gastos públicos.

En estos casos, sin embargo, el Poder Judicial siempre tiene la potestad de evaluar las medidas que adopte el ente recaudador, las cuales sólo deben circunscribirse a lo estrictamente razonable, necesario y proporcional con vista al establecimiento de la carga tributaria, pues tales medidas no suponen nunca una atribución absoluta de los funcionarios tributarios para indagar indiscriminadamente en la totalidad de la intimidad económica de una persona, ni divulgar esa información con fines distintos a su función fiscalizadora.

*El derecho a la reserva (también conocido como derecho al silencio o al secreto) supone la facultad de mantener fuera del conocimiento de los demás, aquellas ideas, sentimientos o acciones que la persona no desea, por su propia voluntad, dar a publicidad o revelar a terceros. Desde esta perspectiva, cabe hacer mención de ella en el marco de análisis del derecho a la privacidad”.*¹⁶

Por otra parte, podemos señalar que el secreto profesional es una manifestación del derecho a la reserva. Su protección se justifica debido a la

¹⁶ Ibid. pp. 21 y 22.

confianza que deben tener las personas para comunicarse con los profesionales que les prestan servicios. Este derecho debe ser interpretado con un sentido bastante genérico y extendido, a fin de abarcar el mayor número de actividades desarrolladas por el hombre. Sin embargo, su reconocimiento no exime a los profesionales de la obligación de no encubrir actividades delictivas. *“Desde esta perspectiva, no es optativo para el profesional revelar los secretos que le han sido confiados por su cliente o abstenerse de hacerlo, sino que se encuentra obligado a guardarlo; aunque ante situaciones extremas, en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la posibilidad de evitar la consumación de un delito grave, se pueden presentar excepciones”.*¹⁷

1.2.2. SU FUNDAMENTO Y TUTELA CONSTITUCIONAL:

El derecho a las comunicaciones privadas se encuentra regulado en la Constitución Política vigente, en su Título primero, Capítulo Primero, De las Garantías Individuales, por tratarse de un derecho fundamental de todo ciudadano.

1.2.2.1. EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFOS NOVENO Y DÉCIMO.

Derivado de los derechos de libertad a que se refiere la Constitución Política vigente en sus artículos 1, 6, 7 y 16, se desprende un derecho que si bien, no está implícitamente señalado, es el resultado de la suma de los anteriores preceptos, el derecho a la intimidad personal, es por lo que nos permitimos transcribir el texto íntegro de tales numerales:

¹⁷ Ibid. p. 23.

“Artículo 1.- *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

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

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”.

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

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

“Artículo 16.-

...

...

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

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

Esencialmente, es el artículo 16 constitucional, en sus párrafos noveno y décimo, los que aluden al derecho de toda persona a comunicarse en plena privacidad, libre de cualquier acto que atente, viole o restrinja ese derecho, con la excepción de las determinaciones de juez competente en casos de una investigación penal, pero sólo él, podrá autorizar que se intervengan las comunicaciones privadas.

Esos párrafos establecen sendas garantías de libertad a favor de los ciudadanos, las cuales sólo se podrán limitar en los casos antes mencionados.

1.2.2.2. ALCANCES Y CONTENIDOS.

Para mayor abundamiento, tenemos lo siguiente. El artículo 16 constitucional contiene sendas garantías de seguridad jurídica tanto en la averiguación previa, como durante el proceso penal, por ejemplo, nos dice que nadie puede ser molestado en su esfera jurídica: persona, domicilio, familia, papeles y posesiones sino es mediante una orden de autoridad competente en la que se funde y motive el acto de molestia al particular (párrafo primero); no podrá librarse orden de aprehensión sino es por la autoridad judicial en la que funde y motive la causa del acto de molestia de un hecho considerado como delito, sancionado con pena privativa de libertad y siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado (párrafo segundo).

Este artículo, al igual que el 14 constitucional, se ha convertido en un verdadero pilar en la seguridad jurídica, ya que obliga a las autoridades que pretendan violar la esfera legal del gobernado a conducirse dentro del campo del respeto irrestricto a la norma jurídica, evitando las arbitrariedades de las autoridades.

El artículo 16 constitucional contiene también una garantía de seguridad jurídica fuera de la averiguación previa y del procedimiento, al hablar sobre la privacidad de las comunicaciones de las personas y la sanción contra cualquiera que atente contra la misma. Esto significa que el artículo 16 constitucional tutela también el derecho de cualquier persona a la privacidad e intimidad en materia de sus comunicaciones, en relación con lo dispuesto por el artículo 6º que habla sobre el derecho de libre expresión. El artículo 16 señala que sólo la autoridad judicial puede autorizar al Ministerio Público también de la Federación a intervenir las comunicaciones de las personas en aquellos casos en

los que haya causas legales para ello y siempre que lo funde y motive. Estas autorizaciones sólo serán en materia penal, en ninguna otra más: *“Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*

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

El artículo 16 contiene una garantía de seguridad jurídica la cual, pocas veces es analizada y materia de estudios por parte de la doctrina, sin embargo, resulta de vital importancia señalar que los gobernados tienen la seguridad de que sus comunicaciones vía telefónica o por correo, no podrán ser violadas sino por una causa justa y acreditada, fundada y motivada y siempre y cuando la autoridad judicial decrete tal medida.

Creemos que de nada serviría contar con una libertad eidética o de pensamiento, una de expresión de palabra e ideas y de publicarlas o imprimirlas, si no se cuenta con la garantía de que las comunicaciones no serán violentadas o violadas por la autoridad so pretexto de existir elementos que presuman la comisión de un delito.

La última parte del artículo 16 constitucional se refiere a las visitas domiciliarias practicadas por las autoridades administrativas, fundamentadas en los reglamentos y leyes sanitarias y de policía, para exigir que se han cumplido las obligaciones fiscales, como lo dispone ese numeral:

“Artículo 16.- ...

...

...

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos”.

Finalmente, el artículo 16 constitucional culmina con la garantía de libre circulación y prohibición de la violación de otro tipo de comunicaciones de los gobernados: el correo o estafetas:

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

1.2.2.3. LIMITACIONES LEGALES.

Cabe decir que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la violación a la intimidad personal en su artículo 16, el cual establece literalmente que:

“Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que

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

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

Así, este derecho tiene una limitación, ya que solo la autoridad judicial federal a petición expresa de la autoridad federal o del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá decretar la intervención de las comunicaciones de los particulares, siempre que se funde y motive tal medida, la cual no podrá decretarse más que en la materia penal, no así en la civil, electoral, mercantil, laboral, fiscal o administrativa. La ley sancionará cualquier acto que vulnere este derecho consagrado como garantía individual. Por eso, en el caso del supuesto segundo del artículo 212 del nuevo código penal para el Distrito Federal se trata de una especie del delito de violación a la intimidad personal, la cual puede verificarse con motivos de fines diversos como son la venganza, para obtener información y después venderla, sobre todo, tratándose de personas famosas, políticos, actores, entre otros, o para causar un daño posterior, como sería realizar un secuestro. Invocamos las siguientes tesis jurisprudenciales:

INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. SUJETO PASIVO DEL DELITO.

El respeto a las comunicaciones privadas es acogido por el artículo 16 constitucional, específicamente en el párrafo noveno, erigiéndose así en un derecho público subjetivo, el cual, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de intereses de la sociedad y derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura de intervención de comunicaciones privadas previa autorización judicial. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, se constituye en garante del interés social y establece normas que tienden a protegerlo, tal es el caso de la infracción penal por intervención de comunicaciones privadas cometida por servidores públicos. Por ello, en casos como el analizado, el bien jurídico recae en el interés común, pues la finalidad perseguida con la incursión de la figura de la intervención de comunicaciones privadas previa autorización judicial, fue precisamente la de proteger a la colectividad contra el constante incremento del crimen organizado, de ahí que la lesión por el ilícito estudiado recaiga en la sociedad, convirtiéndose así en sujeto pasivo de la infracción punitiva, puesto que la salvaguarda de la seguridad y privacidad de las comunicaciones, como se dijo, encuentra su limitante en la satisfacción del interés común de la sociedad, quien es la interesada en que el derecho a la privacidad no sea violado sino sólo en los casos permitidos por la ley.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.4o.P.21 P

Amparo en revisión 744/2002. 3 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Rafael Vásquez Hernández. Secretario: Joel Reyes Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVIII, Julio de 2003. Pág. 1146. Tesis Aislada.*

INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. CONSTITUYE UN DELITO INSTANTÁNEO, CUANDO EXISTE UNIDAD DELICTIVA EN LA INTENCIÓN.

El ilícito de intervención de comunicaciones privadas es, por regla general, un delito instantáneo, ya que su consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos y sólo por excepción, en el supuesto de que exista unidad delictiva en la intención, constituye un delito continuado, cuando con pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal; por ello, en casos así, todos los actos cometidos deben considerarse en conjunto como un solo delito ejecutado durante determinado tiempo, porque de no proceder de esta manera, se admitiría la posibilidad de procesar a los inculcados varias veces por hechos similares verificados durante el tiempo que duró su intención delictuosa, considerándolos aisladamente y hasta existiría la posibilidad de que se dictara por cada uno diversa sentencia, en franca contravención también al artículo 23 constitucional, que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya que no pueden existir tantos delitos cuantas sean las intervenciones de comunicación realizadas, sino que deben estimarse como uno solo.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.4o.P.20 P

Amparo en revisión 744/2002. 3 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Rafael Vásquez Hernández. Secretario: Joel Reyes Martínez.

Instancia: *Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVIII, Julio de 2003. Pág. 1146. Tesis Aislada.*

INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS PRIVADAS. ACREDITACIÓN DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

El bien jurídico tutelado en el delito previsto en el artículo 27 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es la seguridad de la sociedad de que las comunicaciones privadas se mantengan en reserva, por lo que es ésta quien resulta afectada con actos de intervención sin previa autorización judicial o en términos distintos a los autorizados y, en esa virtud, se trata de un ilícito perseguible oficiosamente. Ahora bien, para la acreditación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, tratándose de intervención de comunicaciones telefónicas, no se requiere que se precisen las líneas telefónicas intervenidas por el servidor público y a quiénes se realizaron éstas, ya que el precepto mencionado no lo prevé, por lo que será suficiente que del cúmulo probatorio se desprenda circunstancialmente que el sujeto activo, sin contar con la autorización de autoridad judicial o en términos distintos a los autorizados, realizó la intervención de una comunicación telefónica privada, lo que implica que el juzgador, al tomar en conjunto todas esas probanzas e integrar la prueba circunstancial, llamada prueba de indicios, en donde cada uno de ellos, si bien en forma autónoma y aislada no tienen mayor valor, en su conjunto puedan adquirir eficacia probatoria plena, por relacionarse y vincularse lógicamente entre sí

para crear absoluta convicción, sin olvidar que la prueba circunstancial precisa para su integración que se encuentren acreditados los hechos indiciarios y que exista un enlace más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca; de ahí que la apreciación que de las pruebas haga el Juez en los términos aludidos, aparte de que se ajusta a las reglas tutelares que rigen la prueba en materia penal, porque conforme lo dispone la ley se valora la prueba circunstancial, sirve para presumir la materialidad del delito.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.6o.P.52 P

Amparo en revisión 676/2002. 29 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Felipe Gilberto Vázquez Pedraza.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. ***Fuente:*** *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVII, Marzo de 2003. Pág. 1738. Tesis Aislada.*

COMUNICACIONES PRIVADAS. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE SUS GRABACIONES NO INFRINGE LA GARANTÍA DE SU INVOLABILIDAD.

Los artículos contenidos en el capítulo I, título primero "De las garantías individuales", de la Constitución Federal, protegen los derechos subjetivos del gobernado reconocidos por la ley frente a los actos de las autoridades; por tanto, de acuerdo con lo dispuesto por los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, para que se actualice la hipótesis de una violación a la intervención de comunicaciones privadas, el acto mismo de la intervención de cualquier comunicación privada necesariamente debe provenir de una

autoridad y nunca de un particular, siempre que no se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor; de manera que como en la especie se trata de materia civil y, especialmente, no existió ningún acto de autoridad federal mediante el cual se interviniera la comunicación telefónica sostenida entre el quejoso y la cónyuge del tercero perjudicado recurrente, sino que tal intervención se llevó a cabo por éste último mediante la grabación realizada en el teléfono instalado en su domicilio, es decir, en su propia línea telefónica, con el aparato comúnmente llamado contestadora o grabadora de recados, no es cierto que la admisión de la prueba documental de audiocintas y su inspección judicial que ofreció el referido recurrente, así como su recepción y reproducción material, infrinja en perjuicio del quejoso la garantía relativa a la inviolabilidad de las conversaciones privadas que consagra el artículo 16 de la Constitución Federal.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.5o.C.9 K

Amparo en revisión 3191/97. Esteban Gonzalo Arias Pérez. 23 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. ***Fuente:*** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo VI, Diciembre de 1997. Pág. 656. ***Tesis Aislada.***

La intervención ilegal de las comunicaciones es la conducta más representativa dentro del delito de violación a la intimidad, ya que por desgracia, este tipo de acciones tiene lugar constantemente con fines diversos como los ya

señalados o simplemente como diversión por parte de algunos empleados o ex empleados de las compañías telefónicas como TELMEX, los cuales intervienen una línea telefónica de un usuario a cambio de cierta cantidad para tenerla vigilada y brindar información que sirva a quien solicita ese tipo de servicios ilegales.

Gracias a los grandes adelantos tecnológicos resulta fácil intervenir una comunicación telefónica o inclusive en la red, con los llamados “hackers”, quienes manejan programas computacionales que les permiten adentrarse en las webs que ha visitado una persona y así acceder a sus cuentas bancarias, transacciones u operaciones y otro tipo de información.

En el ámbito electoral es donde la invasión de la intimidad y sobretodo, la violación a las comunicaciones privadas han tenido episodios escandalosos en nuestro país.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1. EL DELITO.

El Derecho Penal se ocupa preponderantemente del estudio de las conductas consideradas como delitos, es decir, agravios que el legislador ha considerado como contrarios al orden jurídico y que afectan a diversos tipos de bienes particulares y generales y que ofenden tanto a la víctima u ofendido como a la sociedad misma.

El delito ha sido materia de muchos estudios y opiniones desde hace muchos siglos, sin embargo, el tema aun no se ha agotado y sigue dando motivos para nuevas teorías o posturas. A continuación hablaremos sobre el delito.

2.1.1. ALGUNOS CONCEPTOS DOCTRINALES.

Gramaticalmente, el término “delito”, deriva del latín: *delictum*, *delinquo*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandono de una ley.¹⁸

Francisco Carrara nos dice sobre el origen del vocablo delito: *“Cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprobables, llegan finalmente a designar los más graves delitos.*

¹⁸ Citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998, p. 13.

*Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito”*¹⁹

Quien comete un delito se aparta de la línea recta, del derecho y atenta contra la sociedad. El maestro Fernando Castellanos Tena cita a Carrara quien señala del delito: “... es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso”.²⁰

Eugenio Cuello Calón dice que el delito es: “La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.²¹

Edmundo Mezger expresa que el delito: “... es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena”.²²

Eduardo Massari nos dice: “...el delito no es éste, ni aquél, ni el otro elemento; está en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; está antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos ellos”.²³

¹⁹ Idem.

²⁰ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43a edición, México, 2002, pp. 127 y 128.

²¹ ¹² Idem.

²² Idem.

²³ Citado por CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 26.

Para Enrico Ferri: *“...los delitos son las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado”*.²⁴

Los anteriores autores coinciden en que el delito es un acto u omisión contrario a las normas jurídicas penales que atentan contra la sociedad, por lo que se hacen merecedores a una pena.

Desde el punto de vista legal, debemos recordar que un concepto legal que llegó a convertirse casi en un dogma era el que estaba contenido en el Código Penal para el Distrito Federal anterior de 1931 cuyo texto era:

“Artículo 7º.-Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Sin embargo, este concepto permanece en el Código Penal Federal vigente en el mismo artículo número 7º, ya que por mucho tiempo, el Código Penal para el Distrito Federal era a la vez, la ley sustantiva en esa materia a nivel federal. Al separarse ambos Códigos, se importó el texto del artículo 7º del Código del Distrito Federal, por lo que permanece en el Código Penal Federal.

Apunta el maestro Francisco González de la Vega señala: *“Aun cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el C.P. de 1871, art. 4º, decía: Delito es. La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que*

²⁴ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. pp. 17 y 18.

*ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929, art. 11, decía: Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”.*²⁵

El mismo autor establece que más que el hecho de conceptuar al delito, algunos autores señalan las siguientes características genéricas de tal evento:

“a) Es un acto humano entendiéndose por él conducta actuante u omisa (acción u omisión);

b) Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley;

c) Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas;

d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto;

e) Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);

f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y

*g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio, se requiere que la muerte acontezca dentro de sesenta días (art. 303, frac. II). Jiménez de Asúa dice: ‘El delito es un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”.*²⁶

²⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996, p. 12.

²⁶ Idem.

2.1.2. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

La doctrina penal ha optado por diversas concepciones sobre el delito. Así, existen las doctrinas bitómicas, las tritómicas, las tetratómicas, las pentatómicas, las exatómicas y las heptatómicas sobre los elementos que integran al delito, siendo ésta última una de las que más aceptación han tenido a lo largo de los años.

Dichas teorías tienen relevancia ya que representan las diferentes concepciones sobre el delito y de ellas, se desprenden los presupuestos del mismo.

Vincenzo Manzini dice de los presupuestos del delito que: *“...son elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate..”*²⁶; después distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho y dice que los últimos son los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita el carácter punible al hecho. Estos últimos presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza.²⁷

Se mencionan como posibles presupuestos del delito:

- a) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio;
- b) el estado de gravidez en el aborto;
- c) el parentesco en el parricidio o en el incesto;
- d) el matrimonio anterior válido en la bigamia;
- e) la ajenidad de la cosa en el robo;
- f) el carácter de funcionario en el peculado, entre otras.

²⁶ MANZINI, Vicenio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994, p. 191

²⁷ Idem.

2.1.3. LOS OBJETOS DEL DELITO.

En el Derecho Penal hay dos tipos de objetos: el material y el jurídico. El objeto material es: *“la persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en el que se colocó a la persona o cosa”*.²⁸

“El objeto jurídico es el interés legalmente tutelado por la ley. Así, cada tipo penal tiene su propio bien jurídico tutelado: en el homicidio es la vida; en las lesiones es la integridad física; en el robo es el patrimonio, etcétera”.²⁹

El Código Penal para el Distrito Federal clasifica los delitos en orden al bien jurídico tutelado, del mayor o más importante que es la vida al menor.

2.1.4. LOS SUJETOS DEL DELITO.

En el Derecho Penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas: el sujeto activo y el pasivo.

Señala la autora I. Griselda Amuchategui Requena sobre el sujeto activo que: *“Es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal. Éste último vocablo lo maneja la criminología”*.³⁰

Coincidimos con la autora en el sentido de que el sujeto activo es quien comete la conducta u omisión considerada como delito por la ley. Se le

²⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Op. Cit. P. 36.

²⁹ Idem.

³⁰ Ibid. P. 34

conoce como delincuente, agente o criminal. El sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, la edad, la nacionalidad y otras características. Cada tipo penal señala las calidades que se requieren para ser sujeto activo.

Por otra parte, acerca del sujeto pasivo, la misma doctrinaria señala que: “... es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Por lo general se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la Nación, entre otros. Estrictamente, el ofendido es quien de manera indirecta resiente el delito; por ejemplo, los familiares del occiso”.³¹

El sujeto pasivo es también conocido como víctima u ofendido. Esto significa que es la persona que recibe y resiente la conducta u omisión delictiva, pudiendo ser incluso, una persona moral, como lo ha señalado la autora.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo, sin embargo, cada tipo penal señala las calidades específicas, por ejemplo en el robo, delito en el que el pasivo debe ser el propietario del bien.

2.1.5. LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Se ha establecido que el delito se compone de ciertos elementos que se presentan y que se traducen en la esencia de la figura delictiva misma. Se trata de elementos que están presentes en todo momento, independientemente del bien jurídico tutelado en particular, por lo que es importante decir que en todo delito existen elementos generales y particulares, y que varían de acuerdo al delito de que se trate.

³¹ Ibid. P. 35.

2.1.5.1. POSITIVOS.

Los autores han hecho una división de los elementos del delito en dos grandes clases: los positivos que, de presentarse, comprueban la comisión del ilícito penal y los negativos, que son el aspecto contrario de los primeros, lo que significa que de presentarse alguno de éstos, es probable que el delito no exista o bien, que su presunto autor no lo haya cometido.

Los elementos positivos y negativos varían de acuerdo al autor y a la doctrina o teoría que siguen.

Cuando decimos que el delito es la conducta u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, estamos refiriéndonos también a los elementos del delito. Autores como Luís Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena fueron los que publicitaron dichos elementos del delito hasta convertirlos en una parte importante en el estudio del Derecho penal en su parte sustantiva. De esta manera y tomando como modelo el método aristotélico de *sic et non* (si y no), se establecieron los elementos del delito y sus factores negativos correspondientes los cuales son:

- a) *Actividad o conducta..... falta de actividad o de conducta.*
- b) *Tipicidad..... ausencia del tipo legal.*
- c) *Antijuricidad..... causas de justificación.*
- d) *Imputabilidad..... Causas de inimputabilidad.*
- e) *Culpabilidad..... inculpabilidad.*
- f) *Punibilidad..... Ausencia de punibilidad.²⁷*

Acerca del aspecto positivo y negativo de los elementos del delito, Jiménez de Asúa cita a Saber y dice: *“Guillermo Saber antes de que despeñara por el rigorismo autoritario construyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo. Pero el filosófico-jurista alemán no llega al logro de su*

²⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 134.

*propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca. Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico-penal de importancia superlativa”.*²⁸

Los anteriores elementos citados por el autor quieren decir que el mismo adopta la teoría exatómica.

Los elementos del delito juegan un papel trascendente para el Derecho Penal, ya que ilustran al estudioso, al juzgador y al defensor para entender y comprobar si existió la conducta delictiva.

Los autores o doctrinarios del Derecho Penal, se dieron a la tarea de descomponer al delito en sus partes integrantes con el fin de que los interesados pudieran comprender mejor este tipo de conductas. Ahora bien, los elementos constitutivos del delito son un tema que ha causado diversas controversias y sobretodo, posturas, por lo que hay quienes apoyan la teoría bitómica (conducta, típica), la tritómica (conducta, típica y antijurídica), la tetratómica (conducta, típica, antijurídica y culpable); los que apoyan la teoría pentatómica (conducta, típica, antijurídica, culpable e imputable); la hexatómica (que agrega a los elementos anteriores la punibilidad); y, la teoría heptatómica, teoría que es muy seguida por muchos doctrinarios, jueces y abogados postulantes en la materia.

La importancia de los elementos del delito no es sólo de orden didáctico, sino también práctico, ya que, aportan luz sobre la conducta delictiva y sobre su posible autor para que la procuración y la administración de justicia sean efectivas.

²⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Op. Cit. p. 135.

Ante la presencia de los elementos positivos del delito, tendremos que a conducta ilícita sí existió, al igual que los efectos de la misma, por lo que en esa hipótesis, el juzgador tendrá el deber de imponer una sanción acorde a la forma y circunstancias particulares de la comisión de la conducta o de la omisión.

El primer elemento del delito es la **acción**. La doctrina penal emplea la palabra acto indistintamente con la de acción (lato sensu) y no hecho, ya que es algo diferente o como lo señala Jiménez de Asúa: *“es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta”*.²⁹

El Derecho penal utiliza la palabra acto de manera amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión. Luís Jiménez de Asúa define al acto como la: *“manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”*.³⁰

Todo acto implica una conducta del ser humano, por lo que es voluntaria y produce un resultado. En este sentido, sólo las personas físicas pueden cometer delitos, no así las personas morales, ya que: *“...no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta, y en consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos.”*³¹

La conducta humana como principal elemento del delito ha sido uno de los temas más polémicos en toda la historia del Derecho Penal. Dice el autor Roberto

²⁹ Ibid. p. 136.

³⁰ Idem.

³¹ Ibid. P. 137.

Reynoso Dávila que: *“La conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos. Por eso, la doctrina ha dicho desde hace muchos años que la conducta es un elemento “incoloro” o “acromático”.*³²

El mismo autor distingue tres aspectos en la acción o conducta humana:

- a) El movimiento corporal, o la abstención en su caso;
- b) El resultado; y,
- c) El nexo causal que enlaza aquellos con éste.

La acción es efectivamente la piedra angular del delito puesto que es la exteriorización de la voluntad del sujeto activo, que se manifiesta en forma positiva o negativa, aunque en un sentido amplio, y separada de los otros elementos jurídicos penales, es un elemento neutro, carente de significación jurídica y penal.

Para el Derecho, la acción no es más que la realización de una voluntad jurídicamente relevante. Precisamente por ese hecho es que la conducta puede soportar sobre sí otros atributos valores como ella misma, como son la antijuricidad y la culpabilidad.

La conducta humana activa consiste en un movimiento corporal que puede ser voluntario e inclusive, involuntario, dirigido a la obtención de un fin determinado.

Para afirmar que existe la acción basta la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente, es decir, ha llevado a cabo su deseo y objetivo material, aunque también puede haber actuado involuntariamente, como en el caso del sonambulismo.

³² REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 20.

Cabe decir que la mayoría de los delitos que contemplan los diversos Códigos Penales son de acción, sin embargo, también los hay de omisión.

Concebimos a la omisión, como la conducta humana pasiva o inactividad cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar o hacer algo no existe omisión ni delito alguno. Es importante resaltar que la norma jurídica penal exige que la persona lleve a cabo una conducta material, por lo que ante el incumplimiento de ese deber de hacer es que existe el delito de omisión el cual es motivo también de una sanción penal. Dice el autor Roberto Reynoso Dávila que: *“La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, esto es, en querer la inactividad, o realizarla culposamente, o bien, en no llevarla a cabo en virtud de un olvido”*.³³

Otros delitos como el abandono de personas son de omisión, cuando se tiene un deber de asistir a los menores y los padres o ascendientes quienes tienen ese deber no lo hacen por alguna causa, incumplen con lo señalado por la norma penal por lo que se hacen acreedores a una pena. El artículo 15º del actual Código penal para el Distrito Federal dispone que:

“ARTÍCULO 15 (Principio de acto). *El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”*.

Sin embargo, el artículo 16º del mismo ordenamiento habla de la omisión impropia y de la comisión por omisión en estos términos:

³³ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 22.

“ARTÍCULO 16 (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

I. Es garante del bien jurídico;

II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y

III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

a). Aceptó efectivamente su custodia;

b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;

c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o

d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo”.

El legislador del Distrito Federal entiende por omisión impropia o comisión por omisión cuando en los delitos de resultado material, éste sea atribuible a una persona quien pudo impedirlo si es que tenía el deber de evitarlo, como se desprende de las fracciones anteriores del artículo 16º del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Por otra parte, el segundo elemento del delito se refiere a la tipicidad. Sin embargo, antes de hablar de la tipicidad, es menester hacer breve referencia al tipo penal, es decir, su presupuesto.

El tipo penal es la descripción que hace el legislador de una figura considerada como delictiva y dotada de una pena, mientras que la tipicidad es la adecuación de la conducta de una persona al tipo penal o hipótesis normativa.

El artículo 2º del Código Penal para el Distrito Federal se refiere a la tipicidad como un principio de esta manera:

“ARTÍCULO 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.

El numeral establece que no se podrá imponer una pena o medida de seguridad, si no se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate, quedando excluida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón en perjuicio de alguien, pero, de favorecerlo, sí se podrá aplicar retroactivamente.

El tipo penal tiene su antecedente inmediato en el *corpus delicti*, expresión ideada por Prospero Farinacci, para referirse al conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo. El autor entendía por tipicidad: *“...la adecuación o correspondencia entre una conducta y en concreto con el molde típico o figura de delito”*.³⁴

³⁴ Citado por TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa, México, 1976, p. 332.

Así, mientras que el tipo penal es una descripción que hace el legislador, a veces en sentido prohibitivo, a veces en sentido solamente descriptivo, de una conducta que el mismo cuerpo colegiado considera y califica como delictiva, es decir, el legislador nos dice qué conductas son constitutivas de delito y cuáles son sus sanciones, la tipicidad es la adecuación de la conducta de una persona a lo que señala el tipo penal, es decir, es una actualización de la conducta descrita en el tipo (en esencia de carácter prohibitiva) o simplemente diremos, es llevar a cabo lo que no debemos hacer u omitir según el legislador.

Debemos recordar que la norma penal contiene uno o varios supuestos jurídicos que prohíben una o varias conductas u obligan a llevarlas a cabo. En este sentido, en el momento en que una persona incumple con la prohibición o con lo establecido, estará actualizando los extremos de la norma penal, por tanto, su conducta será típica, es decir, adecuada a lo señalado por dicha norma penal, por lo que habrá consecuencias jurídicas que se traducen en la imposición de una pena.

Existe una relación muy importante y estrecha entre el tipo penal y la tipicidad. No puede existir la segunda si no existe una tipo penal previo que califique y sanciones como delito una conducta. Señala el artículo 16º constitucional que:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado....”.

El párrafo segundo del artículo 16º constitucional establece el principio jurídico penal de: *nullum poene sine lege*, es decir, no se puede sancionar a nadie por un delito si no existe previamente un tipo penal que califique una conducta y la sancione como tal.

El tipo penal, como una Institución jurídica y penal ha pasado por varias etapas, sufriendo transformaciones inherentes a cada época. Por ejemplo, los elementos del tipo penal son un tema que ha sido abordado por muchos autores y que sigue siendo tierra fértil para la doctrina actual.

Según Hans Welzel: *“Como elementos del tipo normal distingúense en nuestro Derecho: el sujeto del delito, indeterminadamente denominado por medio de las expresiones ‘el que’ o ‘al que’; la acción con sus modalidades propias, descrita mediante el empleo de un verbo y en general con las fórmulas haga o deje de hacer esto o aquello; y por último, el sujeto pasivo del delito o sea aquel sobre quien recae la acción típica y que nuestra ley denomina otro, un menor de 18 años, etc. En ciertos tipos que no son normales, sino anormales, la acción va seguida de especiales modalidades y el complemento de especiales calificativos ‘sin derecho y sin consentimiento’, lo que constituye elemento normativo del tipo. A veces el sujeto activo también es calificado: ‘un ascendiente contra un descendiente’ ‘un cónyuge contra otro’, ‘un dependiente, un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste’, etc. otras veces se refiere el tipo a circunstancias de la acción: ‘al que públicamente’ o ‘fuera de riña’, lo que introduce en el tipo elementos normativos”*.³⁵

El tercer elemento es el de la antijuricidad. Es importante invocar aquí al ilustre maestro Luís Jiménez de Asúa quien habla de los términos: *antijuridicidad* y *antijuricidad*, usados de manera sinónima, citado por el autor

³⁵ WELZEL, Hans. Derecho Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 423.

Roberto Reynoso Dávila: *“Luís Jiménez de Asúa dice que hemos construido el neologismo antijurídico en forma de sustantivo, diciendo antijuricidad y no antijuridicidad, en virtud de que nos hallamos en presencia de un neologismo; tan nueva y no admitida académicamente es la voz antijuridicidad como la expresión antijuricidad. A favor de ésta última está la economía de letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de amable no formamos amablilidad, sino amabilidad, ha de corregirse el feo trabalenguas de antijuridicidad, con la más reducida forma de antijuricidad”*.³⁶

Las palabras del maestro vienen a despejar una duda gramatical y doctrinal, pues, a pesar que por economía gramatical y fonética suene mejor el término *antijuricidad*, hay quienes siguen prefiriendo el vocablo antiguo: *antijuridicidad*, sin embargo y para efectos de la presente investigación, optaremos por utilizar el término señalado por el maestro: antijuricidad.

La antijuricidad es uno de los temas más difíciles y controvertidos en toda la teoría del delito. Es también, el elemento más relevante del delito, es su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. *“Es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el Derecho”*.³⁷

Edmund Mezger señala que *“...una conducta es antijurídica, porque presupone un enjuiciamiento, una valoración, un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas del Derecho”*.³⁸

Ricardo Franco Guzmán, citado por Sergio Vela Treviño, dice de la antijuricidad que: *“...Es una sola e indivisible y que no puede hablarse seriamente*

³⁶ REINOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 75.

³⁷ Idem.

³⁸ MEZGER, Edmund. La Antijuricidad. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 11.

de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal.”³⁹

Así, esta manera, la antijuricidad es un elemento trascendente en la teoría del delito ya que implica la oposición de una conducta a lo dispuesto por la norma jurídica penal, ya que sólo habrá delito si la violación a la norma particular es de carácter penal. Si una persona viola una norma civil, su conducta es antijurídica, pero, no será delito.

El artículo 4º del Código Penal para el Distrito Federal habla de la antijuricidad de esta manera:

“ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”.

Es de destacarse que el Código utiliza nuevamente el término “antijuridicidad”. Franz Von Liszt, citado por Roberto Reynoso Dávila, distinguió entre la antijuricidad formal, cuando una conducta infringe una norma penal y la antijuricidad material, cuando la conducta quebranta normas morales y causa daño social. Formalmente antijurídica es la conducta que viola una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico. Materialmente antijurídica es la conducta socialmente perjudicial (antisocial o asocial). *“Por tanto, la acción antisocial es un agresión a los intereses vitales del individuo o la sociedad protegidos por la ley, o también, la ofensa o exposición a peligro de algún bien jurídico”.*⁴⁰

Pasemos a la imputabilidad como elemento del delito. El Diccionario

³⁹ VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuricidad y Justificación*. Editorial Porrúa, México, 1976, p. 15.

⁴⁰ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 85.

Jurídico Mexicano dice que la imputabilidad es: *“La capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”*.⁴¹

La imputabilidad presupone que una persona tiene la capacidad de querer y conocer, esto es, capacidad volitiva e intelectual, de actuar y entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones.

Capacidad de entender es la facultad intelectual o posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por tanto, apreciarla, ya sea en su alcance o en sus consecuencias.

Capacidad de querer es la posibilidad de determinarse basándose en motivos conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable, y por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos.

Conjuntamente con estos conceptos es oportuno hacer referencia a la capacidad de las personas, es decir, la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad es un atributo de la personalidad y se divide en dos clases o tipos, la de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud que se adquiere desde que se tiene vida intrauterina y se traduce en ser titular de derechos, como son los de nacer, ser alimentado, cuidado, atendido médicamente cuando sea necesario. Esta capacidad termina con la muerte. La capacidad de ejercicio es la aptitud de ser titular de derechos pero también de deberes, como los políticos y poder

⁴¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997, p. 51.

realizar todo tipo de actos jurídicos. Esta capacidad inicia a la mayoría de edad y termina con la muerte.

De lo anterior tenemos que el menor de edad o incapaz son considerados como inimputables, es decir, que son personas que no cuentan con la capacidad de querer y conocer la conducta delictiva y su resultado. Sin embargo, debemos también tener presente la justicia de los menores, es decir que para la norma penal, existe una edad que, sin llegar a la mayoría, sí constituye un punto para poder fincarle alguna responsabilidad a los infractores, como lo es cuando se trata de un menor de dieciséis años, el cual ya es considerado como imputable, aunque no plenamente, por lo que se le somete a un tipo de justicia especial.

Cuando se habla de “imputar a alguien un delito”, se hace referencia que se le responsabiliza por la comisión del mismo. Imputar es la cualidad genérica y presupuesto de la responsabilidad. La responsabilidad es la vinculación a que está sujeto un individuo de rendir cuenta de sus actos.

Contrariamente, todos los locos, sordomudos, siempre que éstos no tengan una preparación, así como los menores son inimputables.

Sabemos que la responsabilidad penal se da a la mayoría de edad. Es decir, a los 18 años, pues, antes de esa edad, el sujeto es inimputable penalmente hablando o bien, los mayores de edad si son interdictos.

Hablemos ahora de la culpabilidad como otro elemento del delito. El maestro Fernando Castellanos Tena que: *“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y*

querer en la campo penal.....”.⁴²

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. “Se considera como culpable una conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada”.⁴³

Porte Petit (citado por Fernando Castellanos Tena) define a la culpabilidad como: *“El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”*.⁴⁴

Ignacio Villalobos dice sobre esto que: *“La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”*.⁴⁵

De acuerdo con las opiniones doctrinales anteriormente citadas podemos ver que la culpabilidad es un nexo causal entre la conducta y el resultado y también, el rechazo que hace una persona de los mandamientos y

⁴² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 233.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1975, p. 283.

deberes jurídicos penales. Es entonces, el incumplimiento mismo de la norma penal que le prohíbe una conducta o que le obliga a ella, siendo perfectamente imputable de sus actos.

La culpabilidad tiene dos formas para manifestarse: el *dolo* y la *culpa*, propiamente, según el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado. En el dolo, el sujeto, conociendo los resultados de su conducta decide llevarla a cabo, inclusive, planeando la actividad delictiva (*Iter Criminis*), mientras que en la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, de manera imprudencial, por negligencia, impericia o por simple falta de previsión. En la culpa, el sujeto muestra desprecio por el bien jurídico establecido, aunque con la diferencia específica manifestada. El artículo 5º del Código Penal para el Distrito Federal habla de la culpabilidad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5 (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse”.

La doctrina acepta la existencia de dos tipos de culpa: la culpa consciente y la inconsciente. Dice la autora I. Griselda Amuchategui Requena sobre la primera que: *“También llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como*

posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá".⁴⁶ En este caso, el sujeto activo sabe perfectamente cuál puede ser el resultado de su conducta, aunque espera que éste no se de, por ejemplo, cuando un automovilista decide entrar en una calle donde hay niños jugando. Él sabe lo que puede pasar pero y no lo desea, pero requiere atravesar esa calle.

Sobre la culpa inconsciente, la misma autora manifiesta que: *"Conocida como culpa sin pretensión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever la previsible y evitable"*.⁴⁷

A diferencia de la anterior forma de culpa, en esta, el agente no prevé el resultado posible, por lo que sólo se limita a llevar a cabo la conducta, por ejemplo, cuando un médico, sin haber realizado estudios exhaustivos a un paciente le prescribe un medicamento delicado y éste le ocasiona un paro cardíaco o respiratorio. El galeno no previó el resultado, actuó con culpa inconsciente.

La culpa puede ser: *lata, leve, levísima*. Es lata cuando hay mayor posibilidad de prever el daño; es leve, cuando existe menor posibilidad de prever el daño y es levísima, cuando la posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores.

El artículo 9º del anterior Código Penal para el Distrito Federal señalaba que:

"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las

⁴⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Op. Cit. p. 87.

⁴⁷ Idem.

circunstancias y condiciones personales”.

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Dice Jiménez de Asúa que: *“...la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche”.*⁴⁸

En el Código Penal anterior se hablaba de una tercera forma de culpabilidad: la *preterintencionalidad*. El artículo 9º, de ese Código, en su párrafo tercero señalaba que:

“Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia”.

Actualmente, el Código sustantivo penal sólo recoge los dos tipos de culpabilidad: el dolo y la culpa.

A cerca del dolo y la culpa, el artículo 3º del Código Penal señala:

“ARTÍCULO 3 (Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente”.

El artículo 18º del Código penal establece que:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

⁴⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. La Ley y el Delito. Op.Cit. p. 480.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

El autor Fernando Castellanos Tena señala que existen diversos tipos de dolo, aunque no hay un consenso sobre esto:

“a) Dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay la voluntad en la conducta y se desea el resultado.

b) Dolo indirecto o dolo reconsecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

*c) Dolo eventual, se da cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. El sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito”.*⁴⁷

El último elemento es la punibilidad. Sobre ella podemos señalar lo siguiente. La punibilidad ha sido definida como el merecimiento a una pena en razón de la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable penalmente hablando. Así, una conducta es punible cuando el tipo legal penal establecido por el legislador señala una pena para quienes incumplan el mandamiento o prohibición penal. Recordemos la famosa fórmula de Kelsen: *si es A, debe ser B, y si no, C*. Sin embargo, no hay que confundir la punibilidad no debe ser confundida con la punición misma, es decir con el acto jurisdiccional por medio del cual el juzgador impone una pena determinada o individualizada a su autor.

⁴⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 239.

El maestro Fernando Castellanos Tena resume la punibilidad en estos rubros:

- a) “Merecimiento de penas;
- b) Comunicación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley”.⁴⁸

Muchos autores siguen discutiendo si la punibilidad es o no un elemento del delito, o si solamente es la consecuencia lógica de una conducta prohibida y sancionada, sin embargo, tal discusión parece tener más matices doctrinarios o didácticos que prácticos, por lo que consideramos que efectivamente la punibilidad es un elemento más del delito ya que existen otras conductas más que la ley prohíbe, pero que no tienen el carácter de delitos, como las infracciones administrativas, las disciplinarias o las simples faltas, las cuales si bien son sancionadas, no pueden compararse con las penas que se imponen al infractor de la norma penal.

Así, la punibilidad es la facultad que tiene el Estado a través del juzgador para imponer una pena a toda aquella persona que haya violado un deber penal y que tiene varios objetivos como son castigar al infractor, inhibir su reincidencia y la vez, readaptarlo a la sociedad.

Es importante hacer breve referencia a las condiciones objetivas de punibilidad.

Para algunos, las condiciones objetivas de punibilidad deben constituir otro elemento del delito, mientras que para otros, no, por lo que se suele incluirle en el apartado de la punibilidad por su relación estrecha con ésta.

⁴⁸ Ibid. P. 490.

La condicionalidad objetiva se constituye por los requisitos que la ley señala eventualmente para efecto de que se pueda perseguir un delito. Es por esto que se le suele confundir con los requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para algunos, son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles. Es por esto que el maestro Jiménez de Asúa señala que las condiciones objetivas de punibilidad son: “... *presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito...*”.⁴⁹

2.1.5.2. NEGATIVOS.

La doctrina penalista acepta también la existencia de otra cara en el delito, es decir, su aspecto negativo. A continuación hablaremos de este aspecto contrario.

Comenzaremos con el primer aspecto negativo, el de la conducta. Se da cuando esta actividad humana no se realiza, es decir, que no se materializa por una o varias personas, por lo que el delito no existe o en otro caso, no es imputable a las mismas. El autor Roberto Reynoso Dávila dice que: “*Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito*”.⁵⁰

El mismo doctrinario habla de las causas que excluyen la acción o la conducta y agrega que: “*No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, vis absoluta, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. Por ejemplo, el agente de*

⁴⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Op. Cit. p. 425.

⁵⁰ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 34.

la autoridad que es atado para que no persiga al delincuente...”.⁵¹ Después, cita al autor Joaquín Francisco Pacheco quien manifiesta que: “... la acción que se ejecuta por virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana: quien así obra no es en aquel acto de un hombre, es un instrumento. Aquí no sólo falta la voluntad, sino que naturalmente existe la voluntad contraria .No se esfuerza nadie a hacer una cosa, sino porque dejado a su espontánea voluntad se sabe que no ha de hacerla. Este caso de la ley es sumamente sencillo. En el no puede ocurrir dificultad alguna (se refiere a la excluyente de la fuerza física exterior irresistible). Sus términos son claros: su precepto no da lugar a ninguna cuestión. El que es violentado materialmente, no amedrentado, no cohibido, sino violentado de hecho, ése obró sin voluntad, obró sin culpa, no cometió delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera”.⁵²

Así, la violencia física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente y quien, se convierte en un mero instrumento del delito.

La *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor), difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana, por lo que si el sujeto puede controlarlas o retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito. El maestro Jiménez de Asúa dice que: “... La fuerza física irresistible constituye un caso de ausencia de acción”.⁵³

Por último, hay que mencionar el llamado *caso fortuito*. “Significa el acontecimiento casual, esto es, fuera de o normal o excepcional y por tanto

⁵¹ Idem.

⁵² Idem.

⁵³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Op. Cit pp. 322 a 325.

*imprevisible que el agente no puede evitar. El adjetivo fortuito no hace sino reforzar la significación de indeterminabilidad y accidentalidad de su realización”.*⁵⁴

El autor Roberto Reynoso Dávila dice que el caso fortuito es: “... un acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o en las cosas. Cita después a Carrara, quien manifestaba que es difícil encontrar un supuesto en el que intervenga por lo menos en algo la mano del hombre, y que no hay podido ser evitado empujando una “exquisita diligencia” y después, porque la posibilidad de la previsión siempre puede existir, puesto que cada uno es dueño de representarse los acontecimientos empleando todo lujo de factores negativos”.⁵⁵

Anteriormente se solía distinguir entre caso fortuito y fuerza mayor; hoy en día, ambos términos se equiparan toda vez que ambos producen las mismas consecuencias.

La tipicidad tiene su aspecto negativo, la atipicidad, es decir, la ausencia de una descripción legal por parte del legislador.

De este modo, si falta la tipicidad, es decir, si se presenta la atipicidad que es su elemento negativo no podrá existir el delito, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16º constitucional que establece el citado principio de *nullum poene sine lege*. Dice el maestro Fernando Castellanos que:

*“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta es típica, jamás podrá ser delictuosa”.*⁵⁶

⁵⁴ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 56.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 175.

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta como delito de acuerdo con el sentir general de la sociedad, lo que significa que algunas entidades de la Federación sigan contemplando ciertos delitos, mientras que otras ya no.

“La ausencia de tipicidad se da cuando si bien existe el tipo penal, también lo es que la conducta de una persona presuntamente, autora del ilícito, no se amolda a él. En esencia, “...en toda tipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo”.⁵⁷

El artículo 29º del Código Penal para el Distrito Federal habla de las causas de exclusión del delito, y en su fracción II señala a la atipicidad de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

...

...

II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

(...).

El maestro Fernando Castellanos Tena advierte que las principales causas de atipicidad son las siguientes:

“a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c)

⁵⁷ Ibid. p. 176.

*cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en el Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial”.*⁵⁸

Sobre la antijuridicidad, vale la pena hablar brevemente de su aspecto contrario. En el Código Penal anterior para el Distrito Federal se hablaba de las causas de justificación como elementos negativos de la antijuridicidad. Estos elementos o presupuestos tenían la virtud de borrar la antijuridicidad o delictuosidad. Volvía las conductas típicas en no antijurídicas. Esto es, que las causas de justificación excluían la antijuridicidad del acto o conducta. Dentro de ellas, los autores destacaban la legítima defensa, el consentimiento de la víctima u ofendido, el estado de necesidad, el cumplimiento de un derecho o deber jurídico, la obediencia jerárquica, entre otras.

Sin embargo, el Código penal para el Distrito Federal viene a simplificar estos elementos negativos de la antijuridicidad al manifestar en el artículo 29º que las causas de exclusión del delito son:

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Consentimiento del titular, siempre que se den estos requisitos: *que se trate de un bien jurídico disponible; que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*
- d) *Legítima defensa.*
- e) *Estado de necesidad.*

⁵⁸ Idem.

- f) *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*
- g) *Inimputabilidad y acción libre en su causa.*
- h) *Error de tipoy error de prohibición.*
- i) *Inexigibilidad de otra conducta.*

El artículo 29º in fine señala que las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier parte del proceso.

Las causas de inimputabilidad son el elemento contrario de la imputabilidad. “Es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental, dolosa o culposamente”.⁵⁹

El autor español Miguel Polaina Navarrete dice que: *“El Derecho no dirige reproche alguno contra el inimputable toda vez que éste no puede, a causa de su incapacidad jurídico-penal, realizar injusto alguno, y su actuar no es, consecuentemente, objeto de desvalor jurídico”*.⁶⁰

Por su parte, Roberto Reynoso Dávila dice que las causas de inimputabilidad son:

- “a) Por exigencias de madurez fisiológica y espiritual, casos de minoridad;
- b) Por avanzada edad en la que se disminuyen las facultades fisiológica e intelectual;
- c) Por la incompleta formación de la personalidad intelectual, como

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972, pp. 45 y 46.

sucede con el sordomudo, y

d) Por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en situaciones de trastornos psíquicos en cierta intensidad”.⁶¹

Para algunos autores, “...la embriaguez, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son aspectos negativos de la conducta por estar la conciencia suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias”.⁶²

Finalmente cabe agregar que para que opere la inimputabilidad se debe anular totalmente la voluntad del agente, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole la valoración de sus actividades, para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos, privándole del normal ejercicio de sus facultades mentales.

Sobre el aspecto contrario de la culpabilidad tenemos lo siguiente. Don Luís Jiménez de Asúa dice que: “...la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche”.⁶³

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, ya que debemos recordar que el delito encierra a todos y cada uno de los elementos que estamos comentando.

Hablando de las causas de inculpabilidad, tenemos que los seguidores del norvativismo aceptan al error y la no exigibilidad de otra conducta. El autor Castellanos Tena acepta sólo al error esencial de hecho (que ataca el

⁶¹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 177.

⁶² Idem.

⁶³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. P. 480.

elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo).

“El error es un falso conocimiento de la realidad; es un conocimiento equivocado. Hablar de esta institución nos llevaría uno o varios apartados, por lo que para fines de la presente investigación sólo diremos que tanto el error como la ignorancia pueden representar causas de inculpabilidad, si producen en la persona un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta”.⁶⁴

Actualmente, el error puede ser de tipo y de prohibición, de acuerdo al artículo 29, fracción XIII del Código penal vigente para el Distrito Federal.

La punibilidad o el merecimiento de una pena, tiene su aspecto contrario, las excusas absolutorias. En virtud de la presencia de ellas no es posible aplicar la pena plasmada en la ley. El maestro Fernando Castellanos Tena dice que ellas son: *“... aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición”*.⁶⁵

2.1.6. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.

Así como hay varios conceptos y definiciones del delito, los autores se han dado a la tarea de clasificar estas figuras antijurídicas. El hecho de clasificar algo implica una tarea difícil y que obedece esencialmente a objetivos didácticos determinados. Para efectos de nuestra investigación, hablaremos

⁶⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 259.

⁶⁵ Ibid. P. 279.

brevemente sobre este aparatado.

2.1.6.1. DOCTRINAL.

El autor argentino Francisco Torrejón clasifica los delitos en:

- A) *“Delitos contra las personas (homicidio y lesiones).*
- B) *Delitos contra la honestidad y el honor.*
- C) *Delitos contra la libertad (amenazas, etc.).*
- D) *Delitos contra la propiedad (robo).*
- E) *Delitos contra el Estado y la comunidad (delitos contra la seguridad pública, el orden público, contra la seguridad de la nación, contra los poderes públicos y el orden constitucional, la administración pública, contra la fe pública, etc.*
- F) *Delitos contra el Estado Civil.*
- G) *Según su requisito de procedencia: denuncia o querrela”.*⁶⁶

Otras clasificaciones de los delitos nos indican que hay delitos de comisión o acción, en los que se prohíbe llevar a cabo una conducta, por ejemplo; matar, violar, robar, privar de la vida, etc. hay también delitos de omisión, en los que la ley ordena una conducta determinada y el agente no la realiza.

Atendiendo al resultado que producen, *“los delitos son formales y materiales. A los primeros se les denomina también de simple actividad o de acción y a los segundos delitos de resultado. Los delitos formales son aquellos en los que se agótale tipo penal en con el actuar o movimiento corporal del agente y no es necesario que se produzca un resultado externo. En los delitos materiales, para su integración, se requiere la producción de un resultado objetivo o material,*

⁶⁶ www.cels.org.ar/estadisticas. Día 13 de marzo de 2009 a las 12:34 horas.

como en el homicidio, el robo y otros más".⁶⁷

En relación con el daño que se causa a la víctima o, al bien jurídico, "los delitos pueden ser de lesión y de peligro. Los primeros causan daños directos y efectivos en los intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Los segundos, no causan daño a los intereses, pero sí los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio".⁶⁸

Por su duración, "los delitos pueden ser instantáneos, continuos o continuados"⁶⁹. El Código Penal vigente en su artículo 17º dice:

"ARTÍCULO 17 (Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal".

De acuerdo a la culpabilidad, "los delitos pueden ser dolosos y culposos. Recordemos que la preterintencionalidad ya no existe en el Código Penal para el Distrito Federal".⁷⁰

De acuerdo a su estructura o composición, "los delitos se clasifican en simples y complejos. Son simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Idem.

única, como el homicidio. Son complejos aquellos en los cuales el tipo consta de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad como el robo en casa habitación”.⁷¹

De acuerdo al número de actos integrantes de la acción típica,” los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman por un solo acto, mientras que los segundos constan de varios actos”⁷².

De acuerdo al número de sujetos que participan, “ los delitos pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos. Los primeros son aquellos en los que sólo participa una persona, mientras que en los segundos participan varias personas”.⁷³

De acuerdo a la materia, “los delitos pueden ser federales, comunes, militares y políticos (los cuales siguen siendo materia de polémicas doctrinales)”⁷⁵.

2.1.6.2. LEGAL.

El Código Penal para el Distrito Federal establece nuevos delitos de acuerdo con algunos reclamos de la sociedad del Distrito Federal, aunque en esencia conserva los lineamientos de los Códigos Penales anteriores.

El Código Penal para el Distrito Federal contiene la siguiente clasificación de delitos en el Libro Segundo, Parte Especial:

1) Delitos contra la vida y la integridad corporal: homicidio, lesiones, ayuda o inducción al suicidio y aborto.

⁷¹

⁷² Idem.

⁷³ Idem.

⁷⁵ Idem.

2) Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

3) Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas: omisión de auxilio o de cuidado y peligro de contagio.

4) Delitos contra la libertad personal: privación de la libertad personal; privación de la libertad con fines sexuales; secuestro; desaparición forzada de personas; tráfico de menores y retención y sustracción de menores o incapaces.

5) Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual: violación, abuso sexual; hostigamiento sexual; estupro; incesto.

6) Delitos contra la moral pública: corrupción de menores e incapaces; pornografía infantil; lenocinio.

7) Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar.

8) Delitos contra la integridad familiar: violencia familiar.

9) Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio: estado civil y bigamia.

10) Delitos contra la dignidad de las personas: discriminación.

11) Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos: inhumación, exhumación y respeto a los cadáveres o restos humanos.

12) Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio: amenazas; allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil.

13) Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto: violación de la intimidad personal y revelación de secretos.

14) Delitos contra el honor: difamación y calumnia.

15) Delitos contra el patrimonio: robo; abuso de confianza; fraude; administración fraudulenta; insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores; extorsión; despojo; daño en propiedad; encubrimiento por receptación.

16) Operaciones con recursos de procedencia ilícita: operaciones con recursos de procedencia ilícita.

17) Delitos contra la seguridad colectiva: portación, fabricación e importación de objetos aptos para agredir y pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada.

18) Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos: disposiciones generales sobre servidores públicos; ejercicio indebido y abandono del servicio público; abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública; coalición de servidores públicos; uso indebido de atribuciones y facultades; intimidación; negación del servicio público; tráfico de influencia; cohecho; peculado; concusión; enriquecimiento ilícito; usurpación de funciones públicas.

19) Delitos cometidos contra el servicio público cometidos por particulares: promoción de conductas ilícitas; cohecho y distracción de recursos públicos; desobediencia y resistencia de particulares; oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos; quebrantamiento de sellos; ultrajes a la autoridad; ejercicio indebido del propio derecho.

20) Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos: denegación o retardo de justicia y prevaricación; delitos en el ámbito de la procuración de justicia; tortura; delitos cometidos en el ámbito de la administración de justicia; omisión de informes médico forenses; delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal; evasión de presos.

21) Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares: fraude procesal; falsedad ante autoridades; variación del nombre o domicilio; *simulación de pruebas*; delitos de abogados, patronos y litigantes; encubrimiento por favorecimiento.

22) Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión: responsabilidad profesional y técnica; usurpación de profesión; abandono, negación y práctica indebida del servicio médico; responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación; suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.

23) Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte: ataques a las vías de comunicación y los medios de transporte: delitos contra la seguridad del tránsito de vehículos; violación de correspondencia y violación de la comunicación privada.

24) Delitos contra la fe pública: falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público; falsificación de sellos, marcas, llaves cuños, troqueles, contraseñas y otros; elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores; falsificación o alteración y uso indebido de documentos.

25) Delitos ambientales: alteración y daños al ambiente.

26) Delitos contra la democracia electoral: delitos electorales.

27) Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal: rebelión; ataques a la paz pública, sabotaje; motín y sedición.

Podemos apreciar de la simple lectura que hay nuevos delitos que obedecen a las actuales condiciones y reclamos de la sociedad del Distrito Federal, puesto que uno de los objetivos del Código Penal vigente para el Distrito Federal es precisamente contar con una normatividad sustantiva más moderna y adecuada a los tiempos de cambio de esta ciudad.

2.2. EL DELITO DE VIOLACIÓN A LA COMUNICACIÓN PRIVADA Y SU UBICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Título Vigésimo Tercero del Código Penal para el Distrito Federal, denominado: Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y los medios de transporte se integra por cuatro Capítulos los cuales contienen los siguientes delitos: ataques a las vías de comunicación y a los medios de transporte, delitos contra la seguridad del tránsito de vehículos, violación de correspondencia y el delito de violación de la comunicación privada, contenido en el artículo 334, materia de la presente investigación y del cual hablaremos en el siguiente Capítulo.

CAPÍTULO TERCERO
EL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA COMUNICACIÓN PRIVADA
CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 334 DEL CÓDIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL

3.1. DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL.

Hemos señalado que el Título Vigésimo Tercero del Código Penal para el Distrito Federal, que se denomina: Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y los medios de transporte, es un apartado que contiene el delito materia de la presente investigación, el delito de violación de la comunicación privada, en el artículo 334.

Debemos precisar que para el legislador del Distrito Federal, las comunicaciones privadas constituyen medio o vías de comunicación entre las personas y atendiendo al criterio establecido en el artículo 16 constitucional en esta misma materia, es que las mismas cobran especial importancia en el ámbito penal, por lo que deben tutelarse y en caso de que sean vulneradas, se debe aplicar la sanción que corresponda al infractor.

El texto íntegro del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal es el siguiente:

***“ARTÍCULO 334.** A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a mil días multa.*

A quien revele, divulgue, utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le impondrán de tres a doce años de prisión y de doscientos a mil días multa”.

De la lectura del numeral en comento se desprende que se trata de un tipo penal de daño material y moral, el cual consiste en que sin derecho y sin el mandato de la autoridad judicial, que es la única facultada para ello, una persona intervenga las comunicaciones privadas de otra con cualquier objeto o fin. En ese supuesto, la pena aplicable por tal conducta va de los dos a los ocho años de prisión y una multa que va de cien a mil días multa en el primer párrafo y supuesto, mientras que en el segundo de ambos, que versa sobre el acto de revelar, divulgar o utilizar indebidamente y en perjuicio de otro, información o imágenes que se obtengan en la intervención de las comunicaciones privadas de otra persona, se le impondrá una pena que va de los tres a los doce años de prisión y multa de doscientos a mil días.

El artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal se integra por dos párrafos en los que se contienen dos supuestos o hipótesis normativas y dos momentos importantes del delito que son: intervenir las comunicaciones privadas de una persona y por otro lado, revelar, utilizar o divulgar indebidamente y en perjuicio del pasivo, la información o imágenes obtenidas en la intervención de una comunicación privada.

El delito de violación a la comunicación privada tiene una pena elevada, sobretodo en su párrafo segundo en el que sanciona la intencionalidad con la que el activo actúa, ya sea con el ánimo de causar daño al pasivo o simplemente que lo haga de manera indebida.

3.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

“Todo delito consta de dos tipos de elementos, unos, regidos por la doctrina y la ley que son los llamados “generales”, que se aplican a todo delito en general y de los particulares que sólo aparecen en cada delito en particular.

Los elementos particulares de los delitos representan la esencia de los mismos y sirven al Ministerio Público para integrar adecuadamente la indagatoria que corresponda y al juzgador para imponer o no una sanción penal”.⁷⁶

De acuerdo al numeral 334 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el delito posee dos hipótesis normativas que son las siguientes:

a) La primera consiste en intervenir comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente. Esto significa que el sujeto activo realiza una conducta consistente en un hacer que se traduce en intervenir las comunicaciones de otra persona. En este sentido, la palabra “intervenir”, es de gran trascendencia para la adecuada integración de la indagatoria y en su caso para la imposición de la pena que corresponda. Intervenir significa irrumpir, vulnerar, violar, violentar, invadir el derecho a la intimidad de una persona y que se traduce en la libertad de tener comunicaciones privadas con otros, ya sean familiares, amigos o simples conocidos. En este sentido, todo tipo de comunicaciones tienen garantizada su privacidad, por lo que la ley sancionará a quien invada, viole o intervenga ese derecho. La razón de regular ese derecho es realmente simple, ya que toda persona requiere de privacidad en sus comunicaciones ya sea por escrito y principalmente las telefónicas. Es por esto que el artículo 16 constitucional en sus párrafos décimo primero y décimo segundo establecen este importante derecho a favor de los gobernados. Así, el párrafo décimo primero dispone que:

“Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley”.

⁷⁶ Ibid. P. 180.

De lo anterior se desprende que las comunicaciones constituyen un derecho tutelado por las leyes, por lo que se sancionará todo acto que tenga por objeto vulnerar la libertad y la privacidad de las mismas, con la comentada excepción de las que aporten las partes mismas de manera libre y por determinación judicial.

Este párrafo establece que las comunicaciones privadas, es decir, las que se llevan a cabo entre las personas resultan inviolables, lo que significa que no se puede atacar contra ellas, ni por conducto de otra persona privada ni por una autoridad. Sin embargo, el párrafo mismo acepta una excepción a esta regla y que consiste en que una de las partes decida voluntariamente aportar su comunicación con otra, presumimos que en una investigación ministerial o en un juicio, hecho que no se desprende del párrafo y que el legislador parece haber omitido, por lo que sería importante que se abalizara y se aclarara el punto. El párrafo agrega que el juez valorará el alcance de las comunicaciones privadas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito, pero, en ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad establecido por la ley.

b) La segunda hipótesis o supuesto normativo del delito de violación de la comunicación privada deriva del primero, es decir, que después de haber intervenido la comunicación privada de otras personas, el sujeto activo proceda a revelar, divulgar, utilizar indebidamente o en perjuicio de otro, la información o las imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada. Este párrafo se refiere al objeto de la violación de las comunicaciones privadas que puede consistir en revelar, divulgar, utilizar indebidamente o en perjuicio del pasivo, la información o las imágenes que se hubiesen obtenido en una intervención de comunicación privada. Sobre estos supuestos tenemos muchos casos, desde el paparazi que se encuentra constantemente al acecho de los artistas o políticos, lo que lo lleva inconscientemente a realizar inclusive espionajes telefónicos, hecho que no es más que una violación a la comunicación privada, hasta los actos de partidos políticos que se refieren a espiar las conversaciones telefónicas, por medio de misivas o por otro medio

con la finalidad de revelar, divulgar o utilizar de manera indebida, la información o las imágenes obtenidas en la comunicación privada, ya sea con la finalidad de causarle un daño o simplemente con otro objetivo. En este sentido debemos puntualizar que el párrafo segundo del numeral habla de revelar, divulgar o utilizar indebidamente, esto es, violentando la ley o bien, con la finalidad de causar un perjuicio a otro. Finalmente, en ambos casos se trata de una conducta que se traduce en un hacer, indebido, ya que no está permitido por las normas jurídicas el violar alguna comunicación de los demás, pues de ser así, se acabaría con la privacidad personal y con la intimidad personal y con ello, se crearía un clima de caos.

3.3. OBJETIVO DEL TIPO PENAL.

Todo tipo penal tiene uno o varios objetivos. En el caso del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal obtenemos que el objetivo de este tipo penal es proteger, salvaguardar o asegurar el respeto y la privacidad de todas las comunicaciones privadas, ya que se considera que se trata de un derecho inherente a toda persona y que consiste en gozar de privacidad o intimidad personal en sus comunicaciones a través de los distintos medios: teléfono, telégrafo, Internet o simples misivas.

Más allá del objetivo referido al derecho personal, encontramos también que el tipo penal versa sobre el normal desarrollo de las comunicaciones, por ello, se encuentra contenido en el Título Vigésimo Tercero del Código Penal para el Distrito Federal, que se denomina: Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y los medios de transporte. En consecuencia, al cometerse el delito de violación a la comunicación privada, se altera y lesiona también el normal funcionamiento de las vías de comunicación y los medios de transporte.

Es indudable que el objetivo propuesto por el legislador y ya comentado se pretende lograr a través de la imposición de las penas también ya señaladas, mismas que resultan considerables y que sirven como ejemplo para que quienes violen las comunicaciones privadas desistan de la idea de reincidir en tal conducta y a la vez, sea una medida ejemplar para aquellos otros quienes lo han pensado o estén a punto de llevarlo a cabo.

3.4. SU RELACIÓN CON OTROS DELITOS:

El delito de violación de comunicación privada se relaciona con otros ilícitos, principalmente los contenidos en el mismo apartado temático del Código Penal vigente para el Distrito Federal. El objetivo de hablar brevemente de estos delitos es el de ubicar jurídicamente la violación a la comunicación privada y su diferencia específica con otros ilícitos como los que a continuación abordaremos.

3.4.1. VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA.

El artículo 173º del Código Penal Federal contempla el delito de violación de correspondencia. Se integra con dos fracciones en las que dispone lo siguiente:

Primeramente que la sanción será de 3 a 180 jornadas de trabajo a favor de la comunidad, es decir, que no hay una pena privativa de libertad. Se aplicará a quien:

a) Abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él.

El autor Francisco González de la Vega manifiesta sobre esta fracción que: *“La fracción I se contrae a la correspondencia cerrada en sobres*

*o procedimientos análogos, como cartas, telegramas, oficios, telefonemas, escritos, etc”.*⁷⁷

La Ley del Servicio Postal Mexicano (SEPOMEX), define en su artículo 2º que la correspondencia es:

“Artículo 2º.-Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

LA SECRETARÍA.- Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

SERVICIO PÚBLICO DE CORREOS.- La recepción, transportación y entrega de la correspondencia.

CORRESPONDENCIA.- La contenida en sobre cerrado y tarjetas postales, que se ajuste a las normas previstas en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan.

SERVICIOS DIVERSOS.- La Recepción, transportación y entrega de envíos, distintos a la correspondencia.

ORGANISMO.- El Organismo Descentralizado denominado Servicio Postal Mexicano”.

Así, por correspondencia debemos entender las comunicaciones contenidas en un sobre cerrado y en tarjetas postales, que se ajusten a las normas establecidas en la propia Ley y en otras disposiciones reglamentarias. El artículo 8 de la misma ley señala como ya lo hemos manifestado que:

“Artículo 8.- La correspondencia estará libre de todo registro y no deberá ser violada”.

Conviene también tener presente el contenido del artículo 14 de la Ley que establece qué se entiende a ciencia cierta por correspondencia o envíos regulares:

“Artículo 14.- Se entiende por correspondencia o envíos irregulares para los efectos de esta ley:

⁷⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996, p. 273.

I.- Los no franqueados que son aquellos que carezcan de estampillas, de marcas de máquinas de franquear autorizadas o de las anotaciones que indiquen que el pago de los derechos se hizo en efectivo. No se considerarán en esta disposición la correspondencia o envíos con derechos por cobrar y las exceptuadas en la Ley Federal de Derechos.

II.- Los insuficientemente franqueados que son aquellos en los que se hubieren cubierto parcialmente los derechos.

III.- Los que carezcan en lo absoluto de dirección.

IV.- Los que tengan dirección insuficiente, errónea, ilegible o incomprensible.

V.- Los que tengan un empaque inadecuado al contenido.

VI.- Los que no se ajusten a los límites de peso y dimensiones establecidos.

La correspondencia y los envíos ordinarios no franqueados y los insuficientemente franqueados, serán cursados excepcionalmente, cobrándose al destinatario como condición para su entrega, el doble del importe de los derechos o de la cantidad faltante de los mismos al hacerse la entrega.

La correspondencia y envíos irregulares a que se refieren las fracciones III y IV caerán en rezago en caso de no ser posible devolverlos a sus remitentes.

No se admitirá la correspondencia y los envíos a que se refieren las fracciones V y VI de este artículo”.

Los anteriores artículos nos proporcionan una idea más clara de lo que significa el vocablo: “correspondencia”, pues no se limita a las comunicaciones contenidas en sobres cerrados o tarjetas postales, sino que abarca otros rubros. En todos ellos, queda prohibido abrir la comunicación destinada para otra persona. El acto de abrir la correspondencia ajena implica propiamente violar la carta, misiva, paquete o envío y también, enterarse de su contenido, acción que sin estar señalada queda sobre entendida en el acto de abrir la correspondencia ajena.

La fracción II del artículo 173 del Código Penal Federal dice que: *al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido*. La fracción II habla de la acción de interceptar la correspondencia, acto diferente al de abrir la misma, pues al interceptarla, se le retiene de su destinatario legal y determinado, impidiendo que llegue a su destino final, mediante un acto malicioso que perjudica al destinatario mismo, aunque no se entere del contenido de la pieza postal, hecho que resulta intrascendente para el artículo.

El autor Francisco González de la Vega agrega que: *“El abrir o interceptar comunicaciones escritas ajenas, para ser delito, debe realizarse tal y como lo marca el precepto indebidamente, es decir, sin derecho, cuando la persona que abre u intercepta la pieza postal no es el destinatario de la misma, sino otra persona”*⁷⁸. Ahora bien, hay que tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 174 del Código Penal Federal que dice:

“Artículo 174.- No se considera que obren delictuosamente los padres que abran o intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad, y los tutores respecto de las personas que se hallen bajo su dependencia, y los cónyuges entre sí”.

Este artículo constituye un caso de excepción en el que no se da el delito de violación de correspondencia, cuando los padres sean los que abran las comunicaciones escritas que estén dirigidas a sus hijos menores de edad, así como los tutores con respecto de los que se hallen bajo su dependencia, y los cónyuges entre sí. En estos supuestos, no se podrá actualizar el ilícito de referencia ya que la misma Ley establece excepciones con motivo de la relación de parentesco o de tutoría existente.

Hasta este momento, todo parece quedar claro, sin embargo, el artículo 175 del Código Penal Federal expresa:

⁷⁸ Idem.

“Artículo 175.- La disposición del artículo 173 no comprende la correspondencia que circule por la estafeta, respecto de la cual se observará lo dispuesto en la legislación postal”.

De la lectura del numeral arriba invocado inferimos que el artículo 173 del Código Penal Federal no incluye la correspondencia que circule por la estafeta, respecto de la cual se observará lo dispuesto por la Ley del Servicio Postal (SEPOMEX). Esto viene a complicar parcial y temporalmente el rumbo de la investigación, puesto que el delito de violación de correspondencia cae en otro ámbito, el administrativo, como lo es Ley del Servicio Postal Mexicano.

La Ley del Servicio Postal Mexicano es omisa en cuanto al delito que nos ocupa, por lo que tenemos que remitirnos a la Ley de Vías Generales de Comunicación la cual en su numeral 576 expresa que:

“Artículo 576.- Se aplicará de un mes a un año de prisión o multa de cincuenta a mil pesos al que indebidamente abra, destruya o substraiga alguna pieza de correspondencia cerrada, confiada al correo”.

Resulta extraño que sea la Ley de Vías Generales de Comunicación la que se ocupe de tipificar el delito de violación de correspondencia, sancionando con una pena que va de un mes a un año de prisión y una multa de 50 a 1000 pesos a quien indebidamente abra, destruya o substraiga una pieza de correspondencia, confiada al correo.

Este artículo representa, aparentemente, una gran contradicción, ya que el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal sancionan el mismo delito: la violación de correspondencia, aunque aquellos no con una pena de prisión, sino con trabajo a favor de la comunidad, mientras que la Ley de Vías Generales de Comunicación sí establece una pena privativa de libertad y una multa.

A primera vista, esto parecería un conflicto de leyes, ya que tres ordenamientos jurídicos diferentes regulan la misma conducta, aunque, dos de ellos son del ámbito federal y otro, del fuero común (del Distrito Federal).

Por lo anterior, resulta importante despejar este problema de aplicación de varios preceptos legales para una misma conducta, la violación de correspondencia.

Sobre este particular existen algunas tesis jurisprudenciales que resultan aplicables, ejemplares y nos ayudarán a despejar las dudas sobre este tema.

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA, DELITO DE.

Al señalar el artículo 422 de la Ley de Vías Generales de Comunicación la sanción para el delito de violación de correspondencia, es indiscutible que se refiere a la correspondencia cerrada, pero dentro de esta clasificación, no sólo cabe la correspondencia escrita, ya que ésta puede también no ser "correspondencia cerrada" cuando no circule "bajo cubierta", de manera que carece de base la argumentación que se aduce acerca de que tanto la garantía a que se refiere el artículo 25 constitucional, como los preceptos relativos a la Ley de Vías Generales de Comunicación, amparan sólo la inviolabilidad de la correspondencia cerrada escrita, sino, en general, toda la correspondencia que bajo cubierta circule por el correo.

Amparo penal directo 2599/46. Flores Romero de Jesús Sebastián. 27 de noviembre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo XCIV. Tesis: Página: 1524. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA (LEGISLACION DE MICHOACAN).

El artículo 169 del Código Penal define el delito de violación de correspondencia en los siguientes términos: "El que abra o intercepte una comunicación escrita que no venga dirigida a él, aunque la conserve cerrada, será castigado con prisión de tres meses a un año y multa de cinco a cincuenta pesos". Este delito se puede cometer en dos formas: una se contrae a la correspondencia cerrada en sobres o con procedimientos análogos como telegramas, oficios y telefonemas escritos; otra, a la acción de interceptar la correspondencia, consistente en apoderarse de la ajena, en detenerla impidiendo que llegue a su destino o en ocasionar malicioso retardo en su recepción.

Amparo directo 4059/56. Eпитacio Aguilar Castillo. 8 de agosto de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen XIV, Segunda Parte. Tesis: Página: 229. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA, CONCEPTO DE CORRESPONDENCIA EN EL DELITO DE.

Para la configuración del delito de violación de correspondencia, es irrelevante que haya sido un sobre que contenía un giro telegráfico el que abrió indebidamente el inculpado, al no estar dirigido a él, toda vez que debe considerarse como correspondencia una comunicación escrita, entendiéndose por tal, una carta o comunicación con el sobre escrito cerrado o con la replica cerrada y sellada, un pliego igualmente guardado en el sobrescrito o la replica, un despacho telegráfico o telefónico con igual protección y cualquier otra comunicación escrita análoga.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1321/90. Justino Hernández Domínguez. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo VII-Junio. Tesis: Página: 459. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA. CONFIGURAN ESTE DELITO PREVISTO POR EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, LA APERTURA E INTERCEPTACIÓN DE CORRESPONDENCIA EN LAS CAJAS DE APARTADO POSTAL.

Cuando se abren o interceptan comunicaciones escritas de las cajas de apartados postales, la ley aplicable es el Código Penal Federal y no la Ley de Vías Generales de Comunicación, pues este ordenamiento sólo sanciona esas conductas cuando se verifican en piezas de correspondencia que circulan por la estafeta, esto es, en su tránsito desde que las confía al correo el remitente, hasta que son entregadas al destinatario; en tal virtud, el depósito que se hace de una pieza postal en las cajas de apartado del correo, significa su entrega al destinatario, ya que desde ese momento dicha pieza se entiende que está a su absoluta disposición y el personal postal ya no puede, ni debe intervenir.

Amparo directo 355/70. Javier Bernal Landa o Anda. 31 de julio de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: José de la Peña.

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1970, Segunda Parte, Primera Sala, página 55.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 19 Segunda Parte.

Tesis: Página: 41. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA.

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

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

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen IV, Segunda Parte. Tesis: Página: 131. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA. DIFERENCIA CON LOS DELITOS DE FRAUDE Y USO INDEBIDO DE SELLOS Y MARCAS OFICIALES (LEY DE RESPONSABILIDADES DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACIÓN).

La fracción LIII del artículo 18 de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación prevé un delito oficial y dice: "Registrar la correspondencia que bajo cubierta circula por las estafetas, retener o demorar injustamente su entrega"; por lo que los hechos consistentes en la retención indebida de correspondencia integran una acción completamente diversa de

las conductas que constituyen el fraude, la falsificación de documentos y uso indebido de sellos y marcas oficiales, pues el referido delito oficial substancialmente se comete con cualquier acto que tenga por efecto retrasar o impedir la normal circulación de la correspondencia que bajo cubierta se traslada por estafetas. Amparo directo 36/62. Melitón Cuéllar Hernández. 25 de junio de 1964. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen LXXXIV, Segunda Parte. Tesis: Página: 21. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA.

Comete este delito, no solamente el que abre las piezas cerradas de la correspondencia que se confía al correo, sino también el que sustraiga esas piezas.

Amparo penal directo. García Gregorio. 3 de febrero de 1919. Mayoría de nueve votos. Ausente: Enrique Moreno. Disidente: M. González. La publicación no menciona el ponente.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo IV. Tesis: Página: 348. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA.

Para que pueda considerarse que hubo violación de correspondencia, por destrucción de ésta, es indispensable que se pruebe que la misma no llenaba ya el objeto para que fue escrita, o, en otros términos, que no puede saberse ya lo que en ella se escribió, por efecto de esa destrucción.

Amparo penal directo. García María Luz. 5 de diciembre de 1919. Unanimidad de ocho votos. Los Magistrados Flores y Moreno no asistieron a la sesión, por los motivos que constan en el acta del

día. Ausente: M. González. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo V. Tesis: Página: 879. Tesis Aislada.

Se desprende de la lectura de las anteriores tesis jurisprudenciales que el delito de violación de correspondencia será competencia del fuero federal cuando la pieza postal, llámese carta, misiva, paquete, bulto o sobre cerrado, se encuentre todavía en poder del correo como Institución, en alguna de sus oficinas o bien cuando ha sido depositada o encargada al cartero para su entrega, toda vez que él es un trabajador o empleado de esa Institución pública. En este supuesto, se aplicará la Ley General de Vías de Comunicación en su artículo 576 en el que se impone una pena de un mes a un año de prisión y una multa de 50 a 1000 pesos al que indebidamente destruya o sustraiga una pieza postal cerrada confiada al correo.

Por el contrario, es a partir del momento en que la pieza postal ya ha salido del control y protección del correo, cuando ya ha sido entregada al destinatario o a otra persona diferente a él que se actualizará la jurisdicción del fuero común de acuerdo con lo establecido por las tesis o ejecutorias invocadas. Ahora bien, nos resta dilucidar cuál Código Penal debe aplicarse en este caso, si el Código Penal Federal o el del Distrito Federal, ya que de la lectura de los artículos 173 del primero de ellos y del 333 del segundo no se observa la diferencia sustancial entre ambos:

“Artículo 173.- Se aplicará de tres a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad:

I.- Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él, y

II.- Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no este dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela”.

“ARTÍCULO 333. Al que abra o intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él, se le impondrá de treinta a noventa días multa.

No se sancionará a quien, en ejercicio de la patria potestad, tutela o custodia, abra o intercepte la comunicación escrita dirigida a la persona que se halle bajo su patria potestad, tutela o custodia.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela”.

Estimamos que el artículo 173 del Código Penal Federal en materia de violación de correspondencia resulta innecesario, toda vez que se trata de una ley de orden federal y de conformidad con las tesis jurisprudenciales invocadas anteriormente, cuando la pieza postal es sustraída o abierta o interceptada indebidamente por una persona ajena al destinatario de la misma, se actualiza un ilícito del fuero común, por lo que tiene que aplicarse el nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 333º, toda vez que el delito es cometido por personas o particulares que ya no tienen que ver nada con el correo, lo que significa que debe seguirse la competencia del fuero común y no el federal como sería cuando la pieza postal está todavía en poder del correo en alguna de sus oficinas.

Por lo anterior, creemos que el artículo 173 del Código Penal Federal ya resulta innecesario para sancionar este delito el cual tiene dos vertientes explicadas: una federal, la Ley de Vías Generales de Comunicación y la otra del fuero común, el Código Penal para el Distrito Federal, debiendo complementarse ambas. Por ello, estimamos respetuosamente que el artículo 173 del Código penal Federal debe derogarse en razón de que sólo causa controversia y dudas sobre su contenido y alcances jurídicos, y aún más ante la posibilidad de que se apliquen tres ordenamientos jurídicos para sancionar la misma conducta ilícita. Es innegable entonces que el Código Penal Federal

requiere de un profundo análisis para actualizar sus contenidos a las necesidades de la sociedad en el ámbito federal, derogando tipos penales que ya son rancios o innecesarios y que son la fiel reminiscencia de las dolencias o fallas que tenía este Código cuando era tanto del fuero común como federal.

Hablando del artículo 173 del Código Penal Federal, debemos resaltar que el bien jurídico que tutela es la libertad de comunicación escrita a través de una pieza postal que una persona envía a otra, y que está garantizado dicho derecho por el artículo 16 Constitucional, el cual dispone que toda comunicación que circule por estafeta (es decir, por el correo) estará libre de registro y no deberá ser violada, sin embargo, del análisis que hicimos al artículo 173 del Código penal Federal concluimos que su tipo penal versa sobre el acto o actos cuando la correspondencia ya no se encuentra en poder del correo, sino del cartero o de otras personas ajenas al destinatario, quienes sin derecho abran o intercepten la misma aunque no se enteren de su contenido.

El numeral 173 del Código Penal Federal dispone que se aplicará una sanción económica de 3 a 180 jornadas de trabajo a favor de la comunidad al que abra indebidamente una comunicación por escrito que no sea dirigida a él y al que de forma indebida intercepte una comunicación escrita no dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se entere de su contenido.

3.4.2. VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD PERSONAL.

El derecho a la intimidad personal no es un derecho estrictamente patrimonial, sino que versa sobre el aspecto moral de la persona, el cual se ve trastocado o violado por otra persona, cuando ésta penetra a su esfera o espacio sin el consentimiento necesario, por ejemplo, cuando en una relación de pareja, sea noviazgo o matrimonio, uno de ellos toma sin derecho el teléfono celular de la otra para efecto de investigar qué llamadas y mensajes de texto o multimedia, o bien,. E mails tiene, ya que existe la idea de que hay un

engaño y se desea comprobar, lo que dicho sea, se ha venido convirtiendo en algo casi normal entre las parejas. Se trata de un verdadero “escaneo” de la información que una persona guarda en su celular, computadora o en cualquier gadget o aparato que pueda almacenar información y que constituye una violación a la intimidad personal que ha pasado desapercibida para el legislador de manera inexplicable.

De esta manera, la violación a la intimidad personal debe ser entendida como todo acto que tenga por objetivo limitar, penetrar, indagar, apoderarse ilegalmente de información que el sujeto pasivo posea sobre su personalidad y que esté almacenada o guardada en algún aparato electrónico como los ya citados. El artículo 212 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que dicho sea, fue derogado en fecha 19 de mayo del 2006 contenía el delito de violación a la intimidad personal en estos términos:

“Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al que sin consentimiento de quien esté legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona:

I. Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o

II. Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido.

Este delito se perseguirá por querrela”.

De la lectura del numeral anterior, que ya no está vigente, obtenemos que se trata todo acto que invada el espacio íntimo de la persona ya sea mediante el apoderamiento de documentos u objetos de cualquier clase o mediante la utilización de medios electrónicos para escuchar, observar, grabar la imagen o sonido, como es el caso de las computadoras o de los teléfonos celulares, como ya lo hemos manifestado.

Del artículo 212 invocado anteriormente, encontramos que los elementos del delito que nos ocupa son:

a) El apoderamiento de documentos u objetos de cualquier clase. Esto significa que el primer elemento se traduce en que el sujeto activo se apodere, es decir, tome, sustraiga o robe documentos u objetos de cualquier tipo o clase, es decir, todo tipo de documento que esté en poder del sujeto pasivo, con lo que el delito queda muy abierto, ya que puede ser que algún documento no sea propiedad del pasivo, sino que lo posea por cuestiones de trabajo, estudio, entre otros, sin embargo, se trata de un apoderamiento que hace el activo sobre esos documentos o inclusive, objetos del pasivo, como su información, sus mensajes de texto, E mails, mensajes multimedia, correspondencia o cualquiera otro objeto que posea el pasivo, por ejemplo, prendas, perfumes, celulares, computadoras personales, cámaras fotográficas, llaves, entre muchos otros más.

En este primer elemento advertimos que se trata de una acción que fácilmente puede caer en el delito de robo, ya que se trata de un apoderamiento sin derecho por parte del activo sobre documentos u objetos del pasivo, por lo que posiblemente el legislador haya considerado que se trata precisamente de un robo simple, en términos del artículo 220 del mismo Código que establece:

“Artículo 220.- Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán:

I.- Se deroga.

II.- Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de trescientas veces el salario mínimo o cuando no sea posible determinar el valor de lo robado;

III. Prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de trescientas pero no de setecientas cincuenta veces el salario mínimo, y

IV.- Prisión de cuatro a diez años y de cuatrocientos o seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de setecientas cincuenta veces el salario mínimo.

Para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de mercado que tenga la cosa en el momento del apoderamiento”.

Podemos observar que se trata en efecto de un apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de quien pueda otorgarlo, donde existe el ánimo por parte del activo de realizar a sabiendas la conducta, por lo que el primer elemento del delito de violación a la intimidad personal bien puede caer en el tipo de robo simple.

El segundo elemento consiste en utilizar los medios técnicos disponibles para el efecto de escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido. En este sentido, debemos establecer primero a qué medios técnicos se refiere el legislador. El autor Javier Orozco Gómez señala al respecto que: *“Sin lugar a dudas los inventores de la radio y la televisión, nunca se imaginaron que revolucionarían el mundo de las comunicaciones, no sólo, por la rapidez con que fluyen las noticias, sino también, por su penetración e influencia, como medios de entretenimiento.*

Los medios electrónicos los podemos clasificar en dos tipos: el sistema abierto y el sistema de paga o restringido...”⁷⁹

Coincidimos con el autor sólo de manera parcial, ya que también hay que sumar a otro tipo de medios electrónicos como las computadoras y sus variados programas, los teléfonos celulares, los radios de comunicación y los gadgets, como los IPods que reproducen archivos mp3 o mp4, audio y video.

Podemos ver que los adelantos en materia electrónica son realmente considerables, por lo que las comunicaciones entre las personas son cada vez más amplias, sin embargo, como todo adelanto, existe siempre un lado negativo, ya que los mismos son utilizados también para fines no legales,

⁷⁹ OROZCO GÓMEZ, Javier. El Marco Jurídico de los Medios Electrónicos. Editorial Porrúa, México, 2001, p. 14.

como sucede con el narcotráfico y sus actividades conexas y en el caso que nos interesa, para violar la intimidad personal de otro u otros, más específicamente para escuchar, observar o grabar la imagen o sonido del pasivo. Creemos que esta idea es incompleta ya que, el uso de los medios electrónicos es con la finalidad de apoderarse también de información del pasivo, por ejemplo de E mails, mensajes multimedia y de simple texto, así como de su registro de llamadas hechas y recibidas, videos, fotos y canciones recibidas y enviadas a otras personas, a través del uso de programas especiales y más exactamente del Bluetooth, que permite materialmente robar ese tipo de información al pasivo.

La finalidad de violar la intimidad personal puede ser muy variada, desde simples celos en las relaciones de pareja, noviazgo, matrimonio, concubinato o inclusive de simple amistad, hasta cuestiones de secretos industriales, derechos de autor o con la finalidad de secuestrar o privar de la vida a alguien. Otro caso interesante es el de los paparazis, quienes emplean los medios electrónicos para obtener alguna información en imagen o sonido de un artista o personaje público para después venderla a alguna revista o diario famoso, el cual subirá, sin duda, sus ventas.

De acuerdo a lo anterior, la violación a la intimidad personal puede tener lugar de dos maneras, la primera, mediante el apoderamiento, sin previo consentimiento de quien esté legitimado para otorgarlo y para conocer de los asuntos de la persona, de documentos u objetos de cualquier clase o tipo, o bien, mediante la utilización de los medios electrónicos para efecto de escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido.

En el primer caso, el delito tiene lugar cuando existe un apoderamiento, sin consentimiento de quien esté legitimado para otorgarlo, de documentos u objetos de cualquier tipo, pero básicamente se trata de objetos de uso personal del pasivo y no tanto bienes muebles o valores, ya que este tipo de delito se refiere más a cuestiones de pareja, de secretos industriales,

derecho de autor o bien de los llamados paparazis, quienes buscan afanosamente las noticias de primera mano para venderlas a las revistas o periódicos.

En el segundo caso, se trata de utilizar los medios electrónicos, para efecto de observar, escuchar o grabar imagen o sonido del pasivo para los mismos efectos. Resaltamos que aquí, se debe incluir a los programas destinados a robar información a través de los celulares, los E mails, mensajes de texto o multimedia, que son muy comunes entre los jóvenes.

Sujetos públicos y personas privadas: son todos aquellos personajes que debido al desarrollo de su actividad profesional, son conocidos por todos nosotros, de forma que tienen que tener mayormente reforzada su intimidad. Por ello mismo, no se autoriza a nadie a hacer valoraciones subjetivas sobre informaciones que les atañe a todos ellos, sobre todo por el daño que pueden hacer afirmaciones infundadas o reales, invadiendo su esfera privada y atacando un bien jurídicamente protegido. Lo mismo ocurre con las personas jurídicas y aquellos sujetos que han fallecido y su imagen puede ser dañada por cualquiera, debiéndose igualmente proteger como en los casos anteriores.

3.4.3. REVELACIÓN DE SECRETOS.

El delito de revelación de secretos se relaciona también con el de violación a la comunicación privada. Su texto literal es el siguiente:

“Artículo 213.- Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años”.

Este delito se refiere a la acción que se traduce en revelar un secreto o comunicación, reservada sin derecho y sin el consentimiento de quien esté autorizado para ello, en perjuicio del pasivo. La pena es de seis meses a dos años y multa de veinticinco a cien días multa.

Además de lo anterior, el delito agrega que si el agente activo conoció de la información por motivo de su trabajo, arte o profesión la pena se aumentará en un doble y cuando se trate de un servidor público, también se le destituirá e inhabilitará de seis meses a tres años.

El acto de revelar un secreto o información también está relacionado con la violación a la intimidad privada, derecho que incluye asimismo, la violación a la comunicación privada donde el sujeto activo vulnera el espacio destinado a las comunicaciones entre dos o más personas y obtiene información o imágenes, pudiendo obtener o no un beneficio para sí o para otros.

3.5. LOS SUJETOS DEL TIPO PENAL:

En todo delito existen esencialmente dos clases de sujetos que se ven involucrados en la conducta u omisión delictiva, el sujeto activo y el pasivo,

sin los cuales no existiría el delito, ya que el primero de ellos es quien despliega la conducta, mientras que el segundo la resiente en su esfera jurídica.

3.5.1. EL SUJETO ACTIVO. CARACTERÍSTICAS.

En el delito de violación de la comunicación privada, el sujeto activo es quien propiamente realiza la acción que se traduce en intervenir la comunicación de otras personas, a través de la utilización de medios tecnológicos que posea, por lo que en primera instancia, la ley penal no requiere de una calidad específica para ser sujeto activo de la conducta. Sin embargo, de un análisis y meditación más profunda obtenemos que para intervenir una comunicación privada se requiere de conocimientos técnicos especializados, ya que no resulta una tarea fácil para cualquier persona. El agente activo debe conocer perfectamente la operación de la red de telefonía o en materia de informática la operación de virus para efecto de planear y desplegar la conducta. Así, no cualquier persona puede llevarla a cabo, lo que el juzgador habrá de tomar en consideración para efecto de imponer la sanción.

3.5.2. EL SUJETO PASIVO. CARACTERÍSTICAS.

En cuanto hace al sujeto pasivo, el panorama es más fácil, ya que la ley no requiere de una calidad especial para ser pasivo. Solamente se debe sostener una conversación telefónica, en el Chat o mediante e mail con una o varias personas más, lo que no entraña un conocimiento tan amplio como en el caso anterior. Así, puede ser sujeto pasivo un menor.

El problema que vislumbramos aquí en materia de los sujetos pasivos es que resulta factible que la intervención sea un medio más para tratar d llevar acabo una conducta delictiva mayor como el secuestro, el homicidio, el robo, el fraude, entre otros.

3.6. LA PENA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 334 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 334 en material del delito de violación contiene una pena doble, ya que por una parte, en el primer párrafo señala prisión de dos a ocho años y multa de cien a mil días de salario mínimo general en el Distrito Federal. En el párrafo segundo, en tratándose de revelar, utilizar indebidamente o en perjuicio de otro la información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, la pena será de tres a doce años de prisión y multa de doscientos a mil días multa. Podemos observar que en el segundo párrafo, la pena se incrementa notablemente en relación con el objeto que se le da a la información obtenida en la violación a la comunicación privada, lo que implica una planeación o iter criminis del agente activo, posiblemente trate de extorsionar al pasivo o a su familia; planee cometer otro delito como la privación ilegal de la libertad de alguien, el robo, el fraude o algo más grave como el homicidio, la violación o lesionar a una o varias personas, utilizando la información obtenida como medio idóneo para ello.

3.7. LA VIOLACIÓN DE LA COMUNICACIÓN PRIVADA EN EL DISTRITO FEDERAL:

El Distrito Federal es una de las ciudades más pobladas del mundo, por ello, los problemas que tienen lugar en la capital del país son cada vez mayores y de diversas índoles, sin embargo, una de las preocupaciones

más fuertes de toda la población es el incremento de la delincuencia y la inseguridad que vivimos todos los días.

Ante este panorama, es menester hablar sobre el delito de violación a la comunicación privada en el Distrito Federal.

3.7.1. SITUACIÓN ACTUAL.

El delito de violación a la comunicación personal, si bien no es un ilícito grave, como el homicidio, el narcotráfico y sus actividades conexas, entre otros, los cuales representan focos rojos en materia de seguridad pública, también es cierto que se trata de una conducta que está determinada como senda garantía individual por el artículo 16 constitucional, por lo que toda violación a la misma representa un daño considerable al sujeto pasivo, por lo que sólo en el caso en que el numeral constitucional permite al juez la intervención de comunicación privada con motivo de la posible comisión de un delito, el delito no es punible. En otros casos, se trata de una conducta prohibida y en su caso de haberse cometido, se aplicará la pena correspondiente que va de dos a ocho años y multa de cien a mil días.

El delito de violación de correspondencia ha sido materia de diversos actos de espionaje político e incluso, gubernamental en diferentes ocasiones, inclusive, en el máximo Tribunal del país se ha practicado el espionaje telefónico, constituyendo sendos escándalos públicos, pero, más allá de estos casos aislados, la realidad es que el delito de violación de la comunicación privada está latente, ya que constantemente se vulnera ese derecho a la privacidad en las comunicaciones privadas, por conducto de personas quienes conocen ampliamente el funcionamiento de los cableados y equipos de comunicación, por ejemplo, existen personas especializadas quienes venden sus servicios a otras para la intervención de las comunicaciones privadas a efecto de descubrir infidelidades, para planear y

ejecutar algún delito, como el secuestro o el homicidio o bien, en materia de secretos industriales. Se trata, como ya lo mencionamos anteriormente de personas que conocen el manejo de los equipos y cableado telefónico, por haber trabajado en alguna empresa de ese rubro y lo más delicado es que esas personas se pueden contactar fácilmente a sabiendas que sus servicios constituyen un delito, sin embargo, el mismo ha pasado casi desapercibido para las autoridades y el legislativo, posiblemente porque se trata de un delito de querrela, por lo que si la víctima del delito no se querrela por el mismo, la autoridad no podrá hacer absolutamente nada para la investigación y sanción del ilícito.

3.7.2. LOS DAÑOS QUE SE OCASIONAN A LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS.

Independientemente de que la violación a la comunicación privada está tutelada como una violación a las garantías individuales cuando la conducta es desplegada por alguna autoridad, lo cierto es que cuando el mismo es realizado por uno o varios particulares es que constituye el delito que nos ocupa. Su comisión puede ocasionar diferentes daños a las víctimas u ofendidos, mismos que se reflejan en su esfera jurídica al violarse su intimidad personal, cuando la violación es por conducto de una autoridad y sin que medie una orden dada por juez competente, pero, cuando la violación a la comunicación privada deriva de un acto de uno o varios particulares, los daños que pueden ocasionarse pueden afectar no sólo su intimidad personal, un derecho trascendente de las personas, sino que puede ser un medio para la comisión de otro delito más grave, como el secuestro. Cuantas veces hemos sabido que uno o varios secuestros se planearon cuidadosamente y durante meses, utilizando las intervenciones telefónicas de la víctima y de su familia para efecto de saber días, horas y movimientos de ellos; lo mismo sucede cuando se pretende llevar a cabo un homicidio por ajuste de cuentas o por móviles de narcotráfico o sus actividades conexas. En estos casos, reiteramos

que se utiliza a personas especialistas en materia de comunicaciones telefónicas, las cuales saben el manejo de los aparatos y cableados para efecto de poder intervenir una línea, casi de manera imperceptible.

De esta forma, podemos entender que los daños que se pueden ocasionar al sujeto pasivo e incluso a su familia pueden ser muy delicados, ya que en la mayoría de los casos, la intervención telefónica es el móvil para la comisión de otros delitos de daño material contra la integridad de los aquellos. Sólo en el caso de que se trate de los llamados “paparazis”, que materialmente están cazando a los artistas o persona de la vida pública para efecto de obtener una exclusiva que habrán de vender a un medio de comunicación, es que el delito no trasciende más que al espacio íntimo del sujeto pasivo.

3.7.3. EL USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS PARA VIOLAR COMUNICACIONES PRIVADAS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Es indudable que los adelantos tecnológicos que actualmente forman parte de nuestras vidas y que nos siguen sorprendiendo, tiene como en todo, un uso o ventajas para la sociedad, pero también un uso negativo que desafortunadamente es muy socorrido por algunas personas, por lo que podemos decir que existen delincuentes que constantemente se modernizan para efecto de que sus conductas sean más efectivas, rápidas y no dejen tantas huellas o indicios que los puedan delatar.

Es así que las nuevas tecnologías como los distintos programas informáticos e Internet representan una forma de comunicación más efectiva, pero también, para delinquir, obteniendo ganancias considerables cuando se usan para fines ilícitos, como el secuestro, el homicidio por encargo e inclusive, cuando se obtiene información de una persona como consecuencia de la violación a una comunicación personal y la misma se divulga, utiliza

indebidamente en perjuicio del pasivo, en términos del párrafo segundo del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que podemos advertir que nuestras comunicaciones y nuestra intimidad personal son derechos que se encuentran muy vulnerables ante los adelantos tecnológicos, por lo que el legislador tiene que analizar este tema y actuar en consecuencia, ya que nos da la impresión de que se trata de un rubro que no reviste la importancia necesaria y sólo se ocupan de él cuando son los propios legisladores de las dos Cámaras los que resultan afectados cuando se han intervenido sus comunicaciones privadas, hecho que nos parece lamentable, ya que no podemos entender que se hable de un Estado de Derecho cuando existe tanta vulnerabilidad de este derecho básico de las personas.

De esta forma, al igual que la delincuencia se ha venido modernizando gracias a los adelantos tecnológicos, es menester que nuestras autoridades también lo estén a la par de las necesidades de la sociedad mexicana, por lo que urge que el legislador se avoque al análisis de algunas figuras delictivas como la violación a la intimidad personal y en específico, la violación a las comunicaciones privadas a efecto de tomar medidas pertinentes que permitan sancionar con mayor dureza este tipo de conductas y además, inhibir la comisión de este tipo de delitos, los cuales, sin poderse comparar con los graves, ya que no existe un daño material, sí constituye materia de análisis del legislador, puesto que se trata de una parte del derecho a la intimidad personal.

3.8. COROLARIO.

Consideramos que es preocupante que la intimidad personal y en específico, las comunicaciones privadas sean derechos tan vulnerables, ya que resulta relativamente fácil violar ambos con cualquier propósito, ante la indiferencia y la ignorancia de las autoridades encargadas de la procuración de

la justicia en el Distrito Federal, pero también, por parte del legislador de la Ciudad de México.

Es necesario entender que la intimidad personal y sus rubros diversos como las comunicaciones privadas y la libre de correspondencia son derechos que deben ser salvaguardados en cualquier momento, ya que reiteramos, en la actualidad resultan muy frágiles jurídicamente hablando, además, como delitos, tienen penas no grave, por lo que resulta hasta alentador ese hecho para cualquier persona decida intervenir una comunicación de otra con cualquier finalidad.

Lo anterior nos mueve necesariamente a considerar la necesidad de aumentar la pena prevista en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal que es actualmente de dos a ocho años de prisión, por una que va de los cuatro a los diez años, con lo que tendríamos un delito grave, por lo que el sujeto activo de la conducta no tendría derecho a la libertad bajo fianza o caución. Sobre esta medida, entendemos que existan partidarios que dicen que la solución de un problema de la sociedad no es crear un delito o bien, si ya existe, aumentarle la pena, porque esta medida resulta aparentemente la medida más fácil. Por el contrario, estimamos que existen casos en los que la pena determinada primeramente por el legislador resulta poco intimidatorio para quienes realizan la conducta, por lo que procede meditar sobre la atingencia de aumentar la pena para efecto de castigar severa y ejemplarmente al infractor y por la otra, inhibir posibles nuevos delitos, como es el caso del delito de violación a la comunicación privada, cuya redacción quedaría de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 334. *A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le impondrán de **cuatro a diez** años de prisión y de **doscientos a mil quinientos** días multa.*

A quien revele, divulgue, utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación

privada, se le impondrán de tres a doce años de prisión y de doscientos a mil días multa”.

En el caso de la sanción económica, creemos que también debe aumentarse, por ejemplo, proponemos que sea de doscientos a mil quinientos días multa, para efecto de que tal sanción sea más ejemplar e inhibitoria.

En cuanto al segundo párrafo del artículo que contiene la hipótesis de revelar, divulgar o utilizar indebidamente en perjuicio de otra persona, la información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, la pena que se impone que va de los tres a los doce años debe ser también aumentado en concordancia con el párrafo primero. Desde nuestro particular punto de vista, dicha sanción sería de seis a quince años de prisión, pensando principalmente en los casos en los que pseudos periodistas que obtienen informaciones e imágenes obtenidas indebidamente mediante la intervención de comunicaciones privadas y que obtengan un beneficio económico también ilegal, tengan una pena ejemplar y que logre inhibirlos de reincidir en la misma conducta.

Es necesario hacer notar al legislador del Distrito Federal la importancia que reviste el derecho de libre comunicación de los gobernados a efecto de que se pueda reformar y aumentar la pena prevista en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, en la esperanza que este trabajo de investigación pueda llegar a constituir un aliciente que mueva las fibras de quienes crean las leyes en la Ciudad de México y se den a la tarea de revisar este delito y en su caso, aumenten las penas de conformidad con lo que hemos explicado anteriormente.

CONCLUSIONES

Primera.- Dentro del capítulo de garantías individuales que tutela la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos destaca la de libertad de comunicación, prevista en el artículo 16, párrafos noveno y décimo, los cuales garantizan la libertad de comunicaciones de los gobernados y sólo establecen como caso de excepción, cuando obre una orden de intervención de las mismas decretada por juez competente.

Segunda.- Fuera de esos casos, cualquier violación a la libertad de comunicación constituye un delito, tutelado por el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal.

Tercera.- La violación a las comunicaciones privadas constituye un daño ocasionado por extensión a la intimidad de las personas, derecho general que incluye la libertad de comunicación, la de correspondencia y la de una imagen propia.

Cuarta.- La intimidad personal es un derecho fundamental de toda persona y consiste en el espacio privado y personalísimo de cada ser humano para hacer sus cosas, ajeno a los demás. La intimidad personal abarca la información contenida en documentos, papeles, grabaciones magnetofónicas, filmaciones y en archivos computacionales, es decir, bienes informacionales, así como el derecho a comunicarse con otras personas..

Quinta.- La violación a las comunicaciones privadas de las personas constituye un delito que afecta la esfera jurídica de las mismas y cuyos efectos pueden ser muy graves, por ejemplo, la comisión de delitos diversos como el homicidio, el secuestro, la violación, el robo, el fraude o los delitos contra la salud.

Sexta.- La violación a las comunicaciones privadas es una conducta que ha pasado casi desapercibida por parte de las autoridades, ya que es muy fácil contratar a alguien que se encargue de intervenir una comunicación telefónica para efecto de comprobar o no una infidelidad, para perpetrar otro delito o bien, en materia de propiedad industrial, mientras que las autoridades hacen casi omiso ante este tipo de ilícito.

Séptima.- Sólo cuando se trata de espionaje telefónico entre autoridades como los legisladores, partidos políticos u otros servidores públicos como los Ministros de la Corte es que la autoridad investigadora se avoca a los hechos, mientras que en caso de otras personas, el delito pasa casi desapercibido, lo cual nos parece increíble, ya que se trata de un ilícito cuyos resultados pueden ser muy graves.

Octava.- Mención aparte merecen los casos en los que la violación a las comunicaciones privadas tiene como fin obtener una imagen o información para efecto de vender la misma o causar un daño al sujeto pasivo, como sucede con los paparazis, que obtiene ganancias considerables con la violación de ese derecho de las personas.

Novena.- Es muy común que cualquiera de nuestras comunicaciones sea intervenida por personas con fines distintos, lo que significa que nuestro derecho a las mismas resulta muy frágil desde el punto de vista jurídico, por ello, tanto sociedad como las autoridades debemos colaborar para efecto de querellarnos ante cualquier mínima sospecha de que nuestras líneas están intervenidas.

Décima.- Consideramos necesario el aumentar la pena prevista en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal que es actualmente de dos a ocho años de prisión, por una que va de los cuatro a los diez años, con lo que tendríamos un delito grave, por lo que el sujeto activo de la conducta no tendría derecho a la libertad bajo fianza o caución. Sobre esta medida, entendemos

que existan partidarios que dicen que la solución de un problema de la sociedad no es crear un delito o bien, si ya existe, aumentarle la pena, porque esta medida resulta aparentemente la medida más fácil. Consideramos que la redacción del numeral sería la siguiente:

*“**ARTÍCULO 334.** A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le impondrán de **cuatro a diez** años de prisión y de **doscientos a mil quinientos** días multa.*

*A quien revele, divulgue, utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le impondrán de **seis a quince** años de prisión y de doscientos a mil días multa”.*

En el caso de la sanción económica, creemos que también debe aumentarse, por ejemplo, proponemos que sea de doscientos a mil quinientos días multa, para efecto de que tal sanción sea más ejemplar e inhibitoria.

En cuanto al segundo párrafo del artículo que contiene la hipótesis de revelar, divulgar o utilizar indebidamente en perjuicio de otra persona, la información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, la pena que se impone que va de los tres a los doce años debe ser también aumentado en concordancia con el párrafo primero. Desde nuestro particular punto de vista, dicha sanción sería de seis a quince años de prisión, pensando principalmente en los casos en los que pseudos periodistas que obtienen informaciones e imágenes obtenidas indebidamente mediante la intervención de comunicaciones privadas y que obtengan un beneficio económico también ilegal, tengan una pena ejemplar y que logre inhibirlos de reincidir en la misma conducta.

Es importante crear una cultura en materia de respeto a las comunicaciones privadas, pero ello será en la medida en que nos querellemos ante cualquier acto de presunta violación a las mismas.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2004.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1999.
- BAENA PAZ, Guillermina. Metodología de la Investigación. Editorial Publicaciones Cultural, México, 2002.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 30ª edición, México, 1998.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43ª edición, México, 2002.
- Citado por CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988,
- ECHARDT, Hans. Los Derechos Humanos en la actualidad. Editorial Jurídica Contemporánea, Santiago de Chile, 1998.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. El Derecho a la Información. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1984.
- MANZINI, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994.
- MIERES MIERES, Luís Javier. Intimidad Personal y Familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional. Editorial Aranzadi, Madrid, 2002.
- MEZGER, Edmund. La Antijuricidad. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952.
- OROZCO GÓMEZ, Javier. El Marco Jurídico de los Medios Electrónicos. Editorial Porrúa, México, 2001.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998.

TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa, México, 1976.

VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Porrúa, México, 1976.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1975.

WELZEL, Hans. Derecho Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957.

WOLF, André. El Concepto de Información en la Biología Molecular. Editorial Siglo XXI, 4ª edición, México, 1978.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial DELMA S.A. México, 2009.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial DELMA S.A. México, 2009.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial DELMA S.A. México, 2009.

OTRAS FUENTES

Diccionario Larousse de la Lengua Española. Op. Cit., p. 372. Porrúa, 3ª edición, México, 1998.

Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse, México, 1994.

Enciclopedia Microsoft Encarta 2008. Microsoft Inc, México, 2008.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997.

PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 26ª edición, México, 1997.

www.cels.org.ar/estadisticas. Día 13 de marzo de 2009 a las 12:34 horas.