

494



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**ALCANCE DEL CONTENIDO DEL ARTICULO 16,
PÁRRAFOS X Y XI DE LA CONSTITUCIÓN, EN
EL CASO DE LA INTERVENCION TELEFÓNICA**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

EDGAR ROMAN MIRANDA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MANUEL PLATA GARCIA



CD. UNIVERSITARIA, D.F.

2000

282697



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.

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero **ROMAN MIRANDA EDGAR**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"ALCANCE DEL CONTENIDO DEL ARTICULO 16, PARRAFOS X Y XI DE LA CONSTITUCION, EN EL CASO DE LA INTERVENCION TELEFONICA"**, bajo la dirección del suscrito y del Lic. Manuel Plata García para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Plata García en oficio de fecha 16 de noviembre de 1998 y el Lic. Padilla Correa mediante dictamen del 6 de abril de 1999, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., abril 6 de 1999.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

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

irm.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**

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

Por este medio me permito comunicar a Usted, que el alumno **EDGAR ROMÁN MIRANDA**, ha concluido a mi entera satisfacción, la tesis denominada "**ALCANCE DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO, 16 PÁRRAFOS X Y XI DE LA CONSTITUCIÓN, EN EL CASO DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA**".

Lo que hago de su conocimiento para que en consideración a lo que Usted disponga, otorgue su aprobación para la impresión de la misma y se continúen los trámites administrativos necesarios para la celebración de su examen profesional.

Sin otro particular, agradezco de antemano sus finas atenciones.

ATENTAMENTE
México, D.F., a 16 de noviembre de 1998.


LIC. MANUEL PLATA GARCÍA
Director de Tesis

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

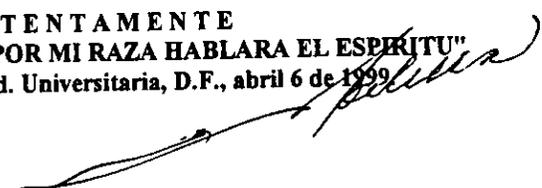
Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado completa y satisfactoriamente la monografía intitulada "ALCANCE DEL CONTENIDO DEL ARTICULO 16, PARRAFOS X Y XI DE LA CONSTITUCION, EN EL CASO DE LA INTERVENCION TELEFONICA", elaborada por el alumno: EDGAR ROMAN MIRANDA.

La tesis de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., abril 6 de 1999.


Lic. Enrique Padilla Correa

**Mi agradecimiento a mi Madre ausente
por su infinito amor y a toda mi
familia por su invaluable apoyo.**

**Al Director del Seminario de Derecho
Constitucional y Amparo:
Dr. Francisco Venegas Trejo.
Con agradecimiento por su tiempo
e invaluable atenciones en la
revisión de esta tesis.**

**A mi asesor de tesis:
Lic. Manuel Plata García.
Por las aportaciones brindadas
para depurar y mejorar esta investigación**

**Al Catedrático e Investigador:
Lic. Juan Jesús Juárez Rojas.
Por sus invaluable conocimientos
y la asesoría aportada a esta
investigación.**

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
Capítulo I. MARCO TEÓRICO SOBRE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES	1
I.1 Naturaleza Jurídica	2
I.2 Definición	18
I.3 Elementos	24
I.4 Clasificación	30
Capítulo II. GENERALIDADES SOBRE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA	35
II.1 Definición	36
II.2 Sinopsis Histórica de los Artículos 14 y 16	41
Capítulo III. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL	60
III.1 Acto de Molestia	62
III.2 Bienes Tutelados	62
III.3 Requisitos	66
III.4 Orden de Apreensión	72
III.5 Orden de Cateo	74
III.6 Visita Domiciliaria	76
III.7 Intervención de las Comunicaciones	77
III.8 Inviolabilidad de la Correspondencia	77
III.9 Inviolabilidad del Domicilio	86
Capítulo IV. ALCANCE Y EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA	88
IV.1 Análisis	89
IV.2 Crítica	97
IV.3 Propuesta	100
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos consubstanciales del hombre siempre es motivo de preocupación por las sociedades organizadas, por ello los Estados crean normas e instrumentos jurídicos que tienden a su protección.

El Derecho como producto del hombre se genera y evoluciona a la par del desarrollo social, las normas que regulan la vida del individuo dentro de una colectividad, requieren, de acuerdo con los reclamos sociales, ser objeto de actualización.

En el caso de las leyes que salvaguardan los derechos inherentes del hombre, también necesitan ser modernizadas y adecuarse a los cambios científicos y tecnológicos.

En el caso de nuestro país, las normas se actualizan de acuerdo a las exigencias de la comunidad organizada.

Los derechos humanos, reconocidos por el Estado y salvaguardados por la Constitución Federal a través del otorgamiento de las garantías individuales, representan la seguridad jurídica a favor de los gobernados de que las autoridades deberán de actuar conforme a lo que la ley estrictamente les faculte, cumpliendo con las exigencias que para cada acto de autoridad les marque la propia norma jurídica.

En el marco de la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las garantías del gobernado salvaguardan sus derechos humanos, como la libertad, la vida, la igualdad, la propiedad y la seguridad jurídica.

En estas categorías de derechos se ubican también otros bienes tutelados por la Norma Suprema, como los derechos a la privacidad o a la intimidad de las personas, prerrogativas que por su propia y especial naturaleza merecen de una tutela singular, por lo que el Estado al afectar válidamente estos valores, deberá hacerlo con estricto apego a la ley.

No podemos dejar a un lado otro aspecto, este es el de la delincuencia, que organizada día a día hace uso de los últimos adelantos científicos y tecnológicos para perpetrar sus delitos. El Estado, aquí también se encuentra en el deber de proteger a la población creando e instrumentando los mecanismos jurídicos que en relación con el problema sean los acordes para prevenirlo o en su caso combatirlo.

Las normas constitucionales son también objeto de reforma o adición para integrar el cambio y hacerlas eficaces a los fines sociales, como es en este caso el combate a la delincuencia. El artículo 16 del Pacto Federal, ha sido entre otras prerrogativas individuales materia de modificación incluyendo como párrafos décimo y décimo primero, la garantía de *"inviolabilidad de las comunicaciones privadas"*. Garantía que ahora ocupa nuestra atención porque como estudiaremos en esta investigación, se pueden afectar sin justa razón derechos de primera importancia para el hombre como la seguridad jurídica, su privacidad e intimidad personal.

Por estas razones nos inclinamos a estudiar el tema **ALCANCE DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 16, PÁRRAFOS X Y XI DE LA CONSTITUCIÓN, EN EL CASO DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA**. Tópico que abordaremos para su análisis en cuatro Capítulos.

En el primero estudiamos el marco teórico sobre las garantías individuales. Comentamos su relación con los derechos humanos, la protección legal de que son objeto. Definimos a la garantía individual y tratamos su clasificación.

El Capítulo segundo delimita el estudio de las prerrogativas del gobernado al ámbito de las de seguridad jurídica, por estar ubicado en esta categoría, de acuerdo con la doctrina, el artículo 16 Constitucional.

Con el análisis del artículo 16, estudiamos el tercer apartado. Es con este tema en donde situamos el objeto de nuestra investigación para entender lo que es el acto de molestia y las diversas categorías que éste puede asumir particularmente.

En el último abordamos el tema de la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas delimitándolo al caso de la intervención telefónica.

El propósito de esta investigación es el de resaltar los problemas que pudieran presentarse con la inadecuada aplicación de la "orden de intervención telefónica", afectando las garantías del gobernado.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO SOBRE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Como observaremos en el desarrollo de la presente investigación documental, la *seguridad jurídica* garantiza al gobernado en sus derechos, cuando por motivo de un acto de autoridad éstos se vean afectados. En este supuesto los órganos del poder público se encuentran obligados a cumplir con los requerimientos que les determina la Constitución Federal y demás ordenamientos legales que de ella se deriven.

De esta manera y por principio de método resulta importante desarrollar los aspectos doctrinarios que se relacionan con las garantías individuales, para así llegar al estudio de la seguridad jurídica, especialmente en el análisis del artículo 16 del Pacto Federal.

Para cumplir con nuestro objetivo consideramos prudente abordar el tema de los derechos humanos como antecedente y fundamento de las prerrogativas del gobernado.

Partiendo de esta premisa podemos afirmar que el individuo desde tiempos inmemorables se ha cuestionado sus orígenes y devenir histórico, así como la relación que guarda con los demás seres vivos que junto con él habitan el planeta Tierra.

El hombre, al darse cuenta de que el raciocinio es el elemento que lo distingue de otras especies se integró y agrupó estableciendo reglas de convivencia que se fueron perfeccionando hasta convertirse en lo que hoy conocemos como normas jurídicas.

Sin embargo no todos los derechos y obligaciones que debería gozar y cumplir el individuo estaban redactados en la ley o por la fuerza de la costumbre en normas de esa índole; no, el hombre desde que coexistía en sociedad (o en cualquier otra clase de agrupación), tenía la convicción de ser

titular originario de ciertos derechos inherentes a su naturaleza, como la vida, libertad, y propiedad, entre otros. A estos derechos al ser estudiados se les dio el nombre de *Derechos Humanos*.

Estos derechos que le son fundamentales al hombre constituyen su esencia misma al ser encaminados al logro de sus fines, es decir, del desarrollo de su personalidad humana. Es a través de los derechos inherentes del hombre como se explica la naturaleza jurídica de las garantías individuales, tema que a continuación trataremos en detalle.

I.1. Naturaleza Jurídica.

"El hombre, como existencia inmediata, es en sí mismo algo natural..."¹, como consecuencia, los derechos que él posee son consubstanciales a su persona. Los derechos humanos integran en su análisis la información teórica que justifica la existencia de las garantías individuales.

Para estudiar a los derechos humanos y a las prerrogativas del gobernado en este Capítulo abordaremos las teorías sobre el derecho natural y el derecho positivo, respectivamente. De las aportaciones que nos brinda la doctrina y la legislación, estaremos en aptitud de saber cuál de estas doctrinas explica la esencia de los derechos del hombre y de las garantías individuales.

Mucho se ha dicho sobre los derechos del hombre y en la actualidad el tema de los derechos humanos tiene no solo alcance interno sino también internacional; en todos los foros políticos y sociales este tópico generalmente se trata.

En el presente Capítulo expondremos las ideas que en nuestro concepto son las más claras y que mejor explican lo que son los derechos del hombre y las prerrogativas del gobernado, estudiadas bajo el enfoque de la filosofía del derecho.

¹ Hegel, Guillermo Federico. *Filosofía del Derecho*, 2a. ed.; México, D.F.: Juan Pablos Editor, 1995: p. 78.

1. Teoría del Derecho Natural.

Al estudiar cualquier concepto, resulta necesario encuadrarlo dentro de un enfoque que nos permita entender su contenido, generalmente se parte del significado literal o semántico del término, para después comprenderlo dentro de una ciencia en particular.

Así, referimos a la teoría, significa hablar del "conjunto de reglas y leyes organizadas sistemáticamente que sirven de base a una ciencia y explican cierto orden de hechos..."; por otra parte, al hablar de derecho, nos hace pensar en la ciencia jurídica o conjunto de normas; y, por natural, entendemos lo que está en la naturaleza o pertenece a ésta.

De lo anterior se observa que la teoría del derecho natural, en general, estudia las ideas que justifican la existencia de las normas originadas en la naturaleza.

Por su parte García Máynez nos dice que la denominación de derecho natural se aplica "a un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo"²; el derecho natural vale por sí mismo y su contenido es intrínsecamente justo, lo que quiere decir que no requiere de ningún procedimiento de creación de la norma y que además contiene disposiciones que lo califican de justo, es decir, la virtud de dar a cada quien lo suyo.³

El origen del derecho natural se sustenta en la naturaleza, pero esta idea se ha ido desarrollando con los diversos enfoques que los teóricos le han dado.

Para Calicles en su sentido biológico el derecho natural significa el predominio del fuerte sobre el débil; su fundamento está en el poder.

Sócrates menciona que se trata de la voluntad divina, es una ley no escrita e inmutable. Para este filósofo la explicación del derecho natural se centra en la teología.

² Introducción al Estudio del Derecho, 35a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984; p. 40.

³ Cfr.; Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de Filosofía del Derecho, el proceso de la razón y el derecho; México: México: Edit. Porrúa, S.A., 1973; p. 285.

Larenz manifiesta que la expresión de derecho natural significa un derecho inmutable, válido por igual para todos los pueblos, por estar fundado en la esencia del hombre. Para este autor el derecho se traduce en un conjunto de principios universalmente válidos en cualquier lugar.

Larenz justifica al derecho natural con base en la razón humana, dando origen a las Teorías subjetivistas que lo explican, está la concepción objetivista que menciona que el fundamento se encuentra en ciertos valores u objetos ideales cuya existencia no depende de los juicios estimativos de los hombres, así el derecho natural es un orden intrínsecamente valioso. La equidad, la justicia y el bien común son valores que se manifiestan en el derecho y van más allá de la racionalidad del hombre.⁴

De las ideas que anteceden podemos decir que el derecho natural se justifica en dos tendencias:

La *subjetiva*⁵, que marca la pauta en la naturaleza del hombre como ente social, y explica las normas derivadas de sus actos y la interacción con otros sujetos de su misma especie; y, la *objetiva*, que determina el valor de las normas fuera del alcance de la razón humana, es decir que se encuentran en la esencia misma del individuo, la naturaleza.

Así el derecho natural es inmutable y atemporal, universalmente válido en cualquier tiempo y lugar; es un derecho justo. En apoyo a estas ideas Francisco Suárez en su obra Tratado de las Leyes y de Dios Legislador, nos comenta que son disposiciones necesarias e inmutables, no pueden estar escritas porque con ello se crearían preceptos generales no siempre adecuados a cada situación en particular. No puede tratarse de normas codificadas sino de principios supremos de observancia general en los cuales deberán inspirarse las normas aplicables a los casos concretos.

De la misma manera Juan Manuel Terán nos dice que "el derecho natural ha sido concebido como un sistema jurídico universalmente válido en todo tiempo y lugar".⁶

⁴ Cfr.; García Máynez, Eduardo. Ob. Cit., pp. 41-43.

⁵ Cfr.; Beuchot, Mauricio. Derechos Humanos, sus positivismo y sus naturalismo; México, D.F.: UNAM/Instituto de Investigaciones Filológicas, 1995; p. 25.

⁶ Filosofía del Derecho, 8a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 186.

Podemos concluir que el derecho natural tiene como características:

a. Ser consubstancial al hombre, porque forma parte de él desde el instante mismo en que existe formando parte de un conglomerado social.

b. Se origina en la propia naturaleza, pues no requiere un acto de voluntad para generarlo, se presenta y se genera con el hombre.

c. Es un conjunto de principios generales de observancia universal, pues posee el atributo de ser aplicable para cualquier sociedad, en cualquier tiempo y lugar.

d. Es intrínsecamente válido (vale por sí mismo).

e. No es escrito, no se sustenta en fórmulas que se puedan aplicar a los casos concretos, es individual para cada supuesto.

f. Es imprescriptible (por ser atemporal), son derechos que no se pierden nunca.

g. Es justo, pues al formar parte de la naturaleza misma del hombre todos sus actos deben sustentarse en la equidad que les permite a los seres humanos ser iguales entre sí y ante los demás.

Estas ideas nos permiten enfocar ahora nuestro estudio en los derechos humanos, pues como menciona Eusebio Fernández, "la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos fundamentales es sin duda la más conocida y la de mayor tradición histórica... se deriva directamente de la existencia del derecho natural".⁷

El autor en cita sostiene que si se parte de que el derecho natural consiste en el ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana, de ahí derivan derechos naturales, derechos que ostenta la persona como parte de un orden normativo natural.

⁷ Teoría de la Justicia y Derechos Humanos; España: Edit. Debate, 1984; pp. 85 y 86.

Por ello los derechos naturales son anteriores y superiores al derecho positivo y por tanto son inalienables (personales), es decir consubstanciales al individuo.

A los derechos naturales también se les conoce como derechos del hombre, derechos innatos, derechos públicos subjetivos o derechos fundamentales,⁸ con estas denominaciones se da a entender que toda persona tiene derechos que le son inherentes por el hecho de serlo y que éstos le deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, "el derecho y el poder público sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que estos derechos son fundamentales, es decir, que se hallan estrechamente conectados con la dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad".⁹

Así en el ámbito internacional estas ideas fueron recogidas, como en el caso de la Declaración de Derechos de Virginia, aprobada el 12 de junio de 1776; en la sección 1, se menciona "Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o poseer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad".¹⁰

En Francia, se aprobó por la Asamblea Nacional en el mes de agosto de 1789 y se firmó por el rey Luis XVI el 5 de octubre del mismo año, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en lo conducente se menciona:

En su preámbulo.- "Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional,... han resuelto exponer en una declaración solemne los Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre... con la finalidad de toda institución política, sean respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuyan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos".

⁸ Cfr.: *Ibidem*; p. 78.

⁹ Fernández, Eusebio. *Idem*.

¹⁰ Citada por Hervada, Javier y José M. Zumaquero. *Textos Internacionales de Derechos Humanos*; España: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1978; p. 26. El subrayado es nuestro.

En el artículo 1º establece: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común". Y el artículo 2º menciona: "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos Derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".¹¹

Como se aprecia de ambas Declaraciones, tanto la del pueblo norteamericano como la del francés, coinciden al señalar que los derechos humanos se fundamentan en el derecho natural y los caracterizan por ser derechos o principios simples e indiscutibles que le son innatos e inalienables al hombre, estos son: la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad.

Observamos también que en estas Declaraciones se reconocen estos derechos por el Estado y se declara su existencia. Así, con el "reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna...".¹²

De lo que concluimos que el Estado no otorga derechos humanos por ser estos parte de la persona, además de que éstos no pueden estar regulados por normas jurídicas de derecho escrito, sólo se reconoce su existencia.

En los mismos términos opina Emilio Rabasa al decir que el "gobierno no otorga nunca derechos, porque no tiene nada que dar, y porque el orden directivo que es su objeto, no es más que fuente de restricciones para todos los elementos sociales".¹³

En la actualidad la Carta de las Naciones Unidas de 1945, en su preámbulo expresa la resolución de "reafirmar la fe de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana en igualdad de derechos..." y en el artículo 1º, párrafo tercero, habla sobre "el respeto a los derechos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza,

¹¹ Citada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Bioética y Derechos Humanos; México, D.F.: UNAM, 1992; pp. 50 y 51.

¹² Fernández, Eusebio. Ob. Cit.; p. 79.

¹³ El Juicio Constitucional, orígenes, teoría y extensión; México, D.F.: Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1919; p. 145.

sexo, idioma o religión". Y en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 se menciona "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos de todos los miembros de la familia humana...".

Estos textos de derecho internacional, han servido de ejemplo a las Constituciones del mundo y, de acuerdo con Luis Recaséns Siches, en las que se han elaborado a partir de la segunda mitad del siglo XX, han hecho resurgir la idea del derecho natural.

Todo lo anterior nos permite confirmar la idea de que los derechos del hombre tienen como base al derecho natural, y que de una o de otra forma es interés y preocupación del mundo civilizado reconocer su existencia y buscar los mecanismos de orden jurídico que permitan garantizar su pleno ejercicio.

En secuencia paralela a estas ideas y como síntesis de este apartado, Norberto Bobbio afirma que en la evolución de los derechos humanos se distinguen cuando menos cuatro fases:

a. La primera, corresponde a las propuestas de los filósofos iusnaturalistas, de los tratadistas que ubican a los derechos humanos como inherentes a la naturaleza humana.

b. La segunda, surge cuando los derechos a la vida, la igualdad y la libertad son reconocidos por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia, en 1789.

c. En la tercera fase, se toma como punto de referencia la preocupación de la comunidad internacional, por poner de manifiesto la importancia de estos derechos fundamentales del hombre, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

d. En la última etapa, se especifican y delimitan estos derechos en función de las características propias de sus titulares o de los propios derechos. Tal es el caso de los derechos del

niño, de la mujer, de los consumidores, entre otros; fase que se encuentra en pleno desarrollo y que debe responder a las exigencias que plantean los cambios en las sociedades contemporáneas.¹⁴

Del comentario que antecede observamos el proceso de evolución de los derechos humanos tomando como punto de origen y explicación la doctrina del derecho natural.

2. Teoría del Derecho Positivo.

Hemos visto como el derecho natural da justificación a los derechos consubstanciales del hombre; ahora nos corresponde entrar al estudio del derecho positivo, que sirve como punto de apoyo a las garantías individuales.

Ignacio Burgoa al referirse a la fundamentación filosófica de las garantías individuales señala que en la vida del hombre todo gira alrededor de un fin: superarse a sí mismo y conseguir una perenne satisfacción subjetiva que pueda brindarle la felicidad anhelada.¹⁵

El logro de esta satisfacción se traduce en un bienestar duradero que para el egoísta puede ser individual y para el altruista sería el de hacer bien a sus semejantes. Así el hombre en la consecución de sus metas involucra a otros seres humanos con los que se interrelaciona en un intercambio de valores independientemente que sean positivos o negativos. La libertad es el medio idóneo para alcanzar tales aspiraciones y por tanto un atributo consubstancial de la naturaleza humana; sin embargo el hombre es un ser social que convive con sus semejantes.

Para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse en completa armonía es necesario que exista una regulación que dirija las relaciones humanas sociales que eviten el caos y la inseguridad de esa colectividad. En otras palabras, debe existir un derecho, entendido como el conjunto de normas bilaterales, imperativas obligatorias y coercitivas que regulen la conducta externa del

¹⁴ Cfr.; Cit. por Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso (artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política); México, D. F.: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V., 1997; pp. XIII y XIV.

¹⁵ Cfr.: Las Garantías Individuales, 18a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984; p. 15.

hombre en sociedad, sobre o contra la voluntad de los sujetos a los cuales se aplican. De este modo es como se gesta el derecho positivo.

Así resultan incuestionables los argumentos que nos proporciona Miguel Villoro Toranzo al relacionar al derecho natural con el derecho positivo, señalando de éste como "la forma práctica que tienen los hombres para realizar la justicia", comenta que de nada serviría que los hombres tuvieran derechos consubstanciales si en su convivencia social no acompañaran a estos con los medios prácticos para llevar su realización. "Si la vivencia es eficaz tiene que actuarse primero en presiones políticas y después en actos de autoridad que promulguen como obligatorias las vivencias de Justicia. Entonces es cuando aparece el Derecho Positivo, que no es más que la forma práctica por excelencia que tienen los hombres para realizar la Justicia.

"El Derecho Positivo no debe concebirse, por lo tanto, como algo opuesto al Derecho Natural, sino como la natural prolongación del mismo".¹⁶

De esta idea resulta lógico pensar que ambas categorías del derecho son compatibles y por consiguiente se enlazan en la formulación de normas jurídicas de observancia general, es decir, las disposiciones que el Estado crea para hacer más llevadera la vida en sociedad.

"Por otra parte, -nos dice Recaséns Siches-, la única forma de realizar en lo posible la justicia entre los hombres, de orientar hacia ésta las condiciones indispensables para la convivencia y la solidaridad, es la vía del Derecho positivo. Para que pueda haber una sociedad organizada según los principios de justicia, es necesario que sea una sociedad ordenada; y precisamente mediante un orden cierto y seguro".¹⁷

Sobre el particular Isidro Montiel y Duarte comenta que el "hombre sin necesidades no tendría derechos: mas puesto que tiene aquellas en todas las condiciones de la vida, preciso es reconocerle estos, y preciso es también hacerlos de seguro goce".¹⁸

¹⁶ Ob. Cit.; p. 486.

¹⁷ Ob. Cit.; p. 331.

¹⁸ Estudio sobre Garantías Individuales, 4a. ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983; p. 3.

El derecho positivo es entonces creación del hombre con el propósito de regular su conducta dentro de una sociedad. Se entiende como el conjunto de normas que tienen observancia general.

Es como lo mencionamos un producto del hombre al formular las normas tendientes a conservar la paz y la armonía social. Se caracteriza por ser un derecho generalmente escrito, originado de un proceso legislativo que expresa la voluntad de la colectividad en la creación de preceptos generales abstractos e impersonales.

También tiene como atributo el de ser aplicable a una sociedad determinada y tienen un tiempo de validez (vigencia de la norma), sin embargo en este caso debemos aclarar que no todo el derecho positivo es vigente, pues como menciona García Máynez, no todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. "La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal. Y a la inversa: las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, más no siempre son acatadas. La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a ésta su vigencia. Desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue en vigor mientras otra ley no lo derogue".¹⁹

El criterio que antecede nos permite definir al Derecho Positivo como el conjunto de normas jurídicas, de observancia general, que un pueblo considera como aplicables en un tiempo y lugar determinados.

En síntesis, resulta entonces que el derecho positivo tiene como características:

- a. Puede ser considerado como una forma de recoger y expresar en una norma los ideales de justicia del derecho natural.
- b. Es producto de la voluntad humana.

¹⁹ Ob. Cit.; pp. 38 y 39.

- c. Sigue un proceso en su creación, en el cual se involucra la voluntad colectiva.
- d. Normalmente es escrito.
- e. Es transitorio.
- f. Está sujeto a cambios, en función de las necesidades de la sociedad (evoluciona con el paso del tiempo).
- g. Es coercitivo.

El derecho positivo responde entonces a la necesidad que tenemos los seres humanos de vivir en sociedad, guardando un respeto a las libertades de los demás, es por ello que a través de la norma jurídica el hombre desarrolla sus actividades observando los lineamientos prescritos en ella, a sabiendas que de no hacerlo podrá hacerse acreedor a una sanción.

Así los individuos al integrarse en una sociedad requieren de un orden jurídico que les permita conservar la paz y armonía sociales. Es de esta manera como surge el imperativo de crear autoridades que hagan esas normas, las apliquen y ejecuten. Con esta perspectiva la sociedad se hace representar por grupos de personas que los representan y llevan a cabo las funciones mencionadas.

El Estado se levanta como un ente creado y constituido para beneficio de la colectividad, ya que actúa en nombre y representación de ella; pero esto no es obra del azar o la naturaleza; el Estado debe legitimar sus actos con base a un orden legal, así es como surge la Asamblea Constituyente, la que tiene como noble función crear la Constitución en la que se establecen las atribuciones y competencia de los Poderes Constituidos.²⁰

Es de esta manera como el derecho positivo toma forma y se presenta primigeniamente en un cuerpo legal de superior jerarquía, la Ley Fundamental, la Norma Suprema, la Constitución Política de un Estado.

A este respecto Emilio Rabasa expresa: "Una constitución escrita es la expresión de una voluntad soberana: esta voluntad queda siempre suprema y como lo único superior a la Constitución

²⁰ Cfr.; Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 16a. ed. revisada y aumentada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1978; pp. 23-26.

que es su obra. En una ocasión excepcional (porque no puede provocarse con frecuencia), el pueblo establece las reglas de su organización y de sus funciones colectivas, no para que la soberanía se subordine, puesto que ésta es una frase contradictoria, sino para que los órganos del gobierno no la usurpen...".²¹

Es aquí donde apreciamos que el Poder Constituyente de 1857, conocedor de los derechos del hombre y preocupado por buscar los instrumentos jurídicos para salvaguardar estos derechos contra los actos del poder público, decide integrarlos a la Constitución, en una parte dogmática²² a la que dio el nombre: "De los Derechos del Hombre", y en cuyo artículo 1º a la letra dice: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

Del numeral en cita observamos que el Constituyente de '57 insertó en el texto de la Ley Fundamental un catálogo de garantías siguiendo las ideas de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, situación que nos lleva a observar como en la primera parte de este numeral el legislador original se encontraba influenciado por la teoría iusnaturalista, hecho que así señala Burgoa cuando en lo conducente dice: "Los autores de dicha Constitución 'se refiere a la de '57-, además, implícitamente se declararon partidarios de ius-naturalismo en materia de derechos del hombre..."²³

Además, "si los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales, es evidente que el poder público, que es la primera de aquellas instituciones, tiene el doble deber de respetar y sostener las garantías otorgadas por la Constitución para hacer efectivos y seguros aquellos derechos".²⁴

Por otra parte, por qué razón fueron incluidas en la Constitución, documento de superior jerarquía de un país; creemos que el motivo que llevó al Constituyente a tomar esta determinación de

²¹ Ob. Cit.: p. 142.

²² Recordemos que la Constitución se compone de dos partes: la *orgánica*, que corresponde a la estructura y funciones de los órganos del Estado, y, la *dogmática*, que regula las garantías individuales o también llamadas prerrogativas del gobernado.

²³ Ob. Cit.: p. 145.

²⁴ Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre, 3a. ed. facsimilar; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 120.

ubicarlas en este ordenamiento, se basó en el hecho de que en la norma jurídica el mejor lugar para garantizar y hablar de los derechos fundamentales del hombre es la Norma Fundamental que rige los destinos de un pueblo.

Vemos entonces que los derechos del hombre son reconocidos en la Constitución de 1857, pero además siguiendo con una postura ecléctica en la que incluyó también el jus positivismo, señaló el otorgamiento de garantías en el mismo cuerpo legal.

Con la Constitución Federal de 1917, desaparecen las ideas individualistas que caracterizaron a la de '57, y en el actual artículo 1º menciona: "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".

Es con este nuevo Código Político en donde se hace clara la separación del derecho natural con el positivo en el sentido de no incluir en la redacción del texto constitucional referencia alguna sobre los derechos del hombre y hablar directamente de las garantías individuales.

Consideramos que fue acertada esta determinación, pues si los derechos del hombre le son inherentes por el hecho de existir y formar parte de una sociedad, resultaría ilógico mencionarlos en la ley cuando por su naturaleza no requieren de regulación alguna en un ordenamiento jurídico. En todo caso, el acierto fue como ya mencionamos, integrar garantías a esos derechos fundamentales en la Norma Constitucional, reconociendo implícitamente su existencia e importancia.

3. Distinción entre Derechos Humanos y Garantías Individuales.

Con fundamento en el análisis y comentarios desarrollados en los apartados que anteceden podemos observar que los conceptos de derechos humanos y garantías individuales no son sinónimos.

Con el primero se significan los derechos públicos subjetivos, que le son inherentes a la persona humana.

El segundo término corresponde a los mecanismos que el Estado ha incluido en la Constitución Federal para otorgar salvaguardas a los derechos humanos.

Los derechos humanos tienen su fundamentación filosófica en el derecho natural. Las garantías individuales se justifican bajo la óptica del derecho positivo.

Los derechos humanos se apoyan en la existencia y naturaleza del hombre. Las garantías individuales son creadas por el hombre a través de una norma para hacer valer los derechos humanos frente a los órganos del Estado.

Los derechos humanos son entre otros la vida, la libertad, la propiedad y la seguridad, corresponden a valores consubstanciales al hombre y no pueden ser alterados; su objeto es el desarrollo de las aspiraciones del individuo que se traduce en su satisfacción subjetiva y la consecución de la felicidad.

Las garantías individuales tutelan los derechos antes descritos, tal es el caso del artículo 14 de la Constitución Federal que en lo conducente señala que "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, propiedades, posesiones o derechos...". Como se aprecia en dicho precepto, se garantiza el goce y ejercicio de tales valores.

Los derechos fundamentales del hombre son imprescriptibles e inalienables, tampoco pueden estar sujetos a renuncia o prohibición.

Las garantías individuales están sujetas a restricciones o suspensión²⁵, inclusive podrían abrogarse de la Ley Fundamental, con la creación de otra, o bien con la instauración de un gobierno diferente al actual, mismo que haya sido consentido por el propio pueblo, según se infiere de la lectura del artículo 39.²⁶

²⁵ Véase sobre el particular la parte final del artículo 1º y 29 de la Constitución.

²⁶ Este precepto menciona en lo conducente "...El pueblo, tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

Los derechos humanos aluden exclusivamente al hombre como su titular, es decir a esa entidad biopsicosocial, en otras palabras, a la persona física. Las garantías individuales tutelan, además, los derechos de la persona moral, como es el caso del artículo 9º, que alude a los derechos de reunión y asociación, concibiendo así la idea de que las personas morales son destinatarias de las prerrogativas individuales.

En nuestra opinión estas son algunas de las diferencias que de acuerdo con la doctrina hemos podido obtener del estudio tanto de los derechos del hombre como de las garantías individuales. Estamos convencidos de que el estudio del derecho natural y el positivo, respectivamente, nos permitieron tener una clara apreciación de los derechos fundamentales y las prerrogativas constitucionales.

Estamos de acuerdo que ambas categorías son complementarias como lo menciona Villoro Toranzo, pues la manera en que se puede hacer valer un derecho humano (natural), es a base de un ordenamiento jurídico (en este caso constitucional) positivo.

Pensamos, que el mejor lugar en el que se establecieron las garantías individuales es la Constitución Federal, pues como lo menciona la doctrina, este ordenamiento es el más importante en un país.

En apoyo a nuestro punto de vista Montiel y Duarte señala: "Y vese desde luego que todo medio consignado en la constitucion para asegurar el goce de un derecho se llama garantía...".²⁷

De todo lo dicho podemos concluir que los derechos humanos constituyen la parte esencial del individuo en relación con sus congéneres y los órganos del poder público; la legislación se encarga de diversas formas de tutelar, tal es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo contenido se encuentra reservada una parte (la dogmática) que es la encargada de otorgar garantías al individuo en favor de esos derechos humanos, para que la persona pueda

²⁷ Ob. Cit.; p. 26.

ejercitarlos válidamente y hacer frente a los actos de autoridad que traten injustificadamente de restringirlos sin seguir los lineamientos que la propia Ley Fundamental establece.

Por ello, al estar ubicadas en el Pacto Federal, los órganos del Estado están obligados a respetarlas, atendiendo al principio de legalidad²⁸, según se observa de la lectura del artículo 128 del ordenamiento en estudio y que a la letra dice: "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

Inclusive, la propia Constitución cuenta con un instrumento jurídico que el titular de las garantías individuales puede hacer valer cuando con motivo de un acto de autoridad vea amenazadas o violadas sus prerrogativas, nos referimos al juicio de amparo, regulado en los artículos 103 y 107.

Una vez que hemos hablado del tema de los derechos humanos; su fundamentación filosófica y teórica, así como su diferencia con las garantías individuales, nos corresponde ahora entrar al estudio de éstas por cuanto a su denominación, elementos y criterios de clasificación, con el propósito de contar con el apoyo teórico y legal sobre el tema objeto de esta investigación; el artículo 16 de la Constitución, en materia de intervención telefónica.

La Constitución Federal en su parte dogmática contiene una serie de preceptos que se relacionan con los derechos humanos al salvaguardarlos a través de sendas garantías; esta parte de la Constitución está conformada por 29 artículos de los cuales, el último de ellos alude a la institución de la suspensión de garantías.

Como lo comentamos en el cuerpo de esta investigación, se consideró al Pacto Federal como el instrumento legal de mayor jerarquía para otorgar protecciones a los derechos consubstanciales del gobernado. Recordemos que de acuerdo con el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución, ésta y los tratados internacionales que se

²⁸ El principio de legalidad menciona que los órganos del estado sólo pueden hacer lo que la ley estrictamente les faculta. "Es la adecuación de los actos de autoridad a la ley". En Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984.

adecuen a la misma, así como las leyes federales que emanen de esa Norma, serán Ley Suprema de toda la Unión y las autoridades están obligadas a observarla aún por encima de cualquier otro ordenamiento jurídico que se le anteponga.

Por consiguiente, es obligación de cualquier órgano del Estado, observar y hacer cumplir la Norma constitucional en la cual se encuentran reguladas las garantías individuales.

Cabe señalar como mera referencia que nuestra Constitución Federal de 1º de mayo de 1917 (y que actualmente nos rige), es la primera del mundo en consagrar garantías sociales.

En las líneas siguientes hablaremos de la definición de la garantía individual; la crítica que hace la doctrina a dicha denominación; los elementos de la garantía, así como los criterios de clasificación. Este marco de referencia nos permitirá conocer qué se entiende por garantía individual, su contenido y la naturaleza de cada prerrogativa individual, atendiendo al bien jurídicamente tutelado en lo general por cada una de ellas.

I.2. Definición.

La Constitución Federal en el Título I. , Capítulo I. , tiene por título: De las garantías individuales, y en el artículo 1º señala que todo individuo "gozará de las garantías que otorga esta Constitución...". Como apreciamos, de la lectura de este precepto se menciona que la Ley Fundamental otorga garantías a todos los individuos.

Pero qué significan los conceptos de garantía e individuo.

Con el de garantía, se alude a la voz anglosajona "warranty" que significa la acción de asegurar o proteger, defender o salvaguardar.

Burgoa en su Diccionario menciona: "Garantía equivale, pues, en un sentido lato, a

aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección o respaldo, defensa salvaguardia o apoyo".²⁹

Para Luis Bazdresch, "en el lenguaje vulgar, usual, garantía es todo aquello que se entrega o se promete, para asegurar el cumplimiento de una oferta".³⁰

Esta connotación, como se observa, implica a la garantía como algo accesorio, seguido de algo principal. Lo mismo acontece en el ámbito jurídico, específicamente en el derecho privado en donde se menciona que es el pacto accesorio mediante el cual se asigna a determinada cosa al cumplimiento de una obligación.³¹

De estas ideas podemos concluir que la garantía desde el enfoque en que la estudiamos, es accesoria al elemento principal que son los derechos fundamentales del hombre. En el caso de que la garantía se traduzca en el mecanismo para asegurar el cumplimiento de una obligación, podemos señalar que las contenidas en la Ley Suprema, aseguran las obligaciones de los órganos del Estado, es decir, respetar los derechos públicos subjetivos de los gobernados.

Con relación al concepto individual, se refiere en su acepción semántica "a lo particular, a lo propio de una cosa". Para nosotros el término individuo se identifica con el concepto de ser humano, la persona física, como ente imputativo de derechos y obligaciones.

Corresponde a la entidad biopsicosocial, como titular del derecho que es garantizado por la norma constitucional.

Es decir, la garantía individual se integra con la serie de protecciones que la Constitución ha otorgado a los seres humanos, para salvaguardar sus derechos fundamentales.

²⁹ Ob. Cit.

³⁰ Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado, 3a. ed.; México: Edit. Trillas, 1986, p. 11.

³¹ Un ejemplo claro de este supuesto es la prenda, que se pone en manos del acreedor, para que se pague con su precio la cantidad que el deudor no pagó oportunamente.

Ignacio Burgoa nos comenta sobre el particular que la "doctrina no se ha podido poner de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto de 'garantía' en el derecho público y, especialmente, en el constitucional".³²

Independientemente de que en la doctrina no se han unificado aun los criterios sobre el tópico en estudio, no consideramos adecuada la denominación de individuales, pues no van dirigidas a los "individuos", entendidos como personas físicas, comentamos en el Capítulo anterior que estas prerrogativas también salvaguardan los derechos de las personas morales, como se infiere de la lectura del artículo 9º de la Constitución.

Tampoco podemos hablar de los derechos de la persona física o moral, porque estas ideas corresponden al derecho privado y no al constitucional.

Además la Ley Suprema no sólo tutela derechos individuales, sino que también cuida de los derechos de las entidades desprotegidas; es decir, de los derechos sociales, consagrados fuera de la parte dogmática de la Constitución, como es el caso del artículo 123.

Estas ideas nos llevan a establecer:

a. Que las garantías individuales salvaguardan tanto los derechos humanos de las personas físicas como los de las personas morales (que no pueden ser derechos inherentes).

b. Si se protegen por el Pacto Federal, derechos individuales y sociales, a través del otorgamiento de garantías de estas especies, respectivamente. Y, en el caso de las segundas, están fuera de la parte dogmática de la Constitución.

c. Lo que nos lleva a concluir, que la denominación debiera de ser la de Garantías Constitucionales, divididas en: individuales y sociales.

³² Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 161.

En apoyo a este criterio Luis Bazdresch menciona: "Como las garantías no están ya restringidas a los individuos, sino que ahora comprenden también a las personas morales de Derecho privado y aun en ciertos casos a las de derecho público, que propiamente no son individuos, ya no deben de ser designadas como garantías individuales, sino más bien como garantías constitucionales".³³

En los mismos términos opina Isidro Montiel y Duarte cuando en su investigación entra al estudio de lo qué se debe entender por garantías constitucionales.³⁴

Sí con la denominación del concepto garantía individual* , la doctrina no se ha puesto de acuerdo, tratándose de la definición los criterios seguidos por los doctrinarios son diversos; a continuación citaremos algunos de ellos.

Para Luis Bazdresch, las "garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la acción de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva".³⁵

La definición del tratadista en estudio considera a las garantías como protecciones a los derechos humanos, en donde el obligado a respetarlos es el propio Estado, por conducto de los órganos que lo componen; opinión con la que estamos de acuerdo. Pero no compartimos la idea de que los derechos humanos se encuentran declarados en el Pacto Federal como se hizo en la Constitución de 1857; en realidad con el otorgamiento de garantías, la Constitución reconoce tácitamente la existencia de los derechos fundamentales del hombre.

³³ Ob. Cit., p. 19.

³⁴ Cfr.: Ob. Cit.; pp. 25-28.

* Queremos aclarar al lector que aún cuando hemos utilizado como más adecuada la denominación de *garantía constitucional*, para no generar confusiones seguiremos utilizando la terminología que ocupa la Constitución Federal.

³⁵ Ob. Cit.; pp. 34 y 35.

Juventino V. Castro, sobre el particular no da una definición de lo qué es la garantía individual sino que se concreta a hablar de su naturaleza esencial, mencionando que las garantías constitucionales, en cuanto se refieran a las libertades de la persona humana que no se crean y modifican al gusto del legislador, sino que éste simplemente reconoce y asegura, por pertenecer a la esencia de la naturaleza humana³⁶.

La opinión del doctrinario en estudio identifica a las garantías con libertades del ser humano, criterio que se aleja de la directriz positivista para enmarcarlo en el ámbito de los derechos naturales; cuestión que ya ha sido ampliamente comentada en el capítulo anterior de esta investigación, y que nos permite concluir que dicho tratadista asimila los derechos humanos con las garantías individuales, cuestión que no puede aplicarse así; porque los derechos del hombre como él lo menciona se reconocen en la Ley y para ello se asegura (léase garantiza) el ejercicio de sus libertades en la Norma Suprema. Sin embargo la libertad como valor, encaja en el ámbito del derecho natural y no dentro de los valores tutelados por el derecho positivo.

Para Ignacio Burgoa, antes de aludir a la definición de garantía individual, inicia su exposición analizando los elementos que la componen.

Primeramente nos habla de las relaciones jurídicas que se presentan en el campo del derecho para poder ubicar a la garantía. Sobre el particular nos menciona que estos vínculos jurídicos son:

De coordinación, que pertenece al campo del derecho privado y que regula las relaciones entre los particulares colocados en un mismo plano de igualdad, ejercitando derechos y cumpliendo o haciendo frente a sus obligaciones.

De supraordinación, que forma parte del derecho público, particularmente de la parte orgánica de la Constitución de la cual se deriva el derecho administrativo y, en ella, el vínculo se presenta entre los órganos del estado actuando con facultades de imperio y en un mismo plano.

³⁶ Ob. Cit.; p. 25.

De supra a subordinación, relación que también es característica del derecho público en la que intervienen: por una parte, el órgano del Estado, actuando con facultades imperoatributivas y, por la otra, un individuo (gobernado), que se encuentra sometido a las determinaciones del poder público.

En la relación de *supra a subordinación* se ubica a la garantía individual.

Menciona que es un derecho público subjetivo, en atención a que se deriva de una relación que está en favor del individuo, como titular del derecho y de la norma que lo garantiza (facultad derivada de la norma).³⁷

Frente al titular de este derecho, existe un obligado que es el Estado y sus autoridades, quienes están constreñidos a respetar esos derechos y a observar o cumplir las condiciones o requisitos exigidos en la ley.

Que la regulación de la citada relación jurídica de supra a subordinación se encuentra en la Ley Fundamental, que como norma principal de observancia general sea seguida por todos.³⁸

Es indiscutible que el autor en estudio sigue una metódica deductiva que le permite llegar a descubrir la esencia de la garantía individual a partir de la relación de supra a subordinación, indicando el objeto de la garantía traducido en un derecho en favor del gobernado, y en una obligación a cargo de los órganos del Estado, citando que la fuente de esta normatividad es la Constitución Federal. Este es en nuestro concepto el mejor criterio que define a las garantías individuales y el que más se apega a los fines de este trabajo de investigación documental, por tal motivo, haremos uso de esta base teórica en los próximos apartados de este estudio.

Aún cuando en el Capítulo anterior aludimos a las diferencias entre garantía individual y derechos humanos, resulta interesante e ilustrativo dados los conceptos que en este apartado se vienen tratando, hacer cita de la opinión del tratadista en análisis sobre ese tópico, dada la claridad con la que aborda el tema.

³⁷ En contraposición del derecho objetivo que es la norma en sí misma.

³⁸ Cfr.: Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 167-186.

"De estos elementos -que son a los que nos hemos referido en líneas anteriores- fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los 'derechos del hombre' como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos humanos se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales a su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades Estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados por un lado y Estado y autoridades, por el otro".³⁹

I.3. Elementos.

De acuerdo con la definición que hemos adoptado se obtienen los siguientes elementos:

1. Sujetos:
 - 1.1 activo
 - 1.2 pasivo
2. Objeto.
3. Fuente.
4. Relación Jurídica.

1. Los Sujetos.

En general, son aquellos que intervienen en la relación jurídica de supra a subordinación y, por lo mismo juegan un papel fundamental en el desarrollo y respeto de los derechos consubstanciales del hombre. Como lo comentamos, en la relación que ahora se estudia se presentan

³⁹ Las Garantías...: Ob. Cit.; p. 186.

dos categorías de sujetos: los titulares del derecho protegido por la norma y, los obligados frente al titular de ese derecho.

1.1 El sujeto activo.

Es el titular de la garantía individual y se infiere de la lectura del artículo 1º de la Constitución, cuando en lo conducente menciona "...que todo individuo gozará de las garantías.", Como podemos observar es el individuo el destinatario de la garantía contenida en la Ley Fundamental.

Desde esta perspectiva Felipe Tena Ramírez comenta que las garantías individuales se integraron al texto de la Constitución, inspirándose en las Leyes Supremas de Norteamérica y Francia; basándose en dos principios:

1º La libertad del individuo es ilimitada, por regla general, en tanto la del Estado es restringida en principio; y

2º Como consecuencia del supuesto anterior, es preciso que el Estado se circunscriba en un sistema de competencias.

Con el primer principio se origina la parte dogmática de la Constitución que protege los derechos fundamentales del hombre. Con el segundo, se organiza el poder público dando competencia a los Poderes federales, a este rubro corresponde la parte orgánica.⁴⁰

Por lo anterior podemos afirmar que el sujeto activo de la garantía es el individuo, según el artículo 1º de la Norma Suprema, que corresponde a la parte dogmática de la Constitución, en la que se establecen las libertades de la persona.

El hombre posee derechos que le son inmanentes y por tanto requiere del Estado de ciertas normas para poder ejercitar tales derechos fundamentales, es por eso que el Constituyente

⁴⁰ Cfr.: Ob. Cit.: pp. 20 y 21.

decidió incluirlos en el texto del Pacto Federal (como ya se comentó), con el propósito de que las autoridades y el propio Estado se vean constreñidos a velar y respetar esos derechos que se garantizan en la ley. Dice Bazdresch que los "derechos humanos, aunque se consideren justificados en teoría, nada valen y nada significan, si no hay leyes que los consagren y que impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección".⁴¹

La idea de individuo no sólo corresponde a las personas físicas o seres humanos, sino que también se hace extensiva a la persona moral, según lo comentamos en el Capítulo anterior; así la ficción jurídica del derecho tiene casi los mismos atributos de la persona física (nombre -o razón social-, domicilio, patrimonio, nacionalidad, excepto estado civil y sexo).

La persona moral se puede clasificar en: de derecho público, derecho privado y social. En la primera categoría se encuentra al Estado; en la segunda, a las sociedades o asociaciones (sean éstas de naturaleza civil o mercantil); y, en la tercera, están los sindicatos y comunidades agrarias.

Lo anterior nos lleva a pensar que el Estado como persona moral que es también es titular de las garantías individuales, sin embargo, es oportuno aclarar que esta entidad de derecho Público solamente será titular de garantías, cuando actúe como un particular, es decir en una relación de coordinación.

La Ley Fundamental entonces considera como individuos a las personas físicas y morales, correspondiendo estos sujetos al ámbito personal de validez de la norma constitucional de la parte dogmática.⁴²

El tratadista Ignacio Burgoa considera que el mejor término a emplear debiera ser el de gobernado, porque éste puede ser aplicado en un régimen de derecho en donde existen gobernantes y gobernados.⁴³

⁴¹ Ob. Cit.; p. 15.

⁴² Los ámbitos de validez de la norma constitucional se componen: 1. Espacial.- el territorio físico o virtual (como embajadas, legaciones, buques o aeronaves abanderados mexicanos) que componen los Estados Unidos Mexicanos. 2. Temporal.- la vigencia de la norma, a partir del 1º de mayo de 1917. 3. Material.- que se integra con las garantías individuales; y, 4. Personal.- referido al titular de la garantía individual, ya sea este una persona física o moral.

⁴³ Cfr.; Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 112-153.

Al hablar la Constitución de individuo, no hizo diferencia alguna por cuanto a la edad, así que menores o mayores de edad quedan ubicados en el mismo supuesto normativo.

Tampoco aludió al sexo de las personas, quedando incluidas en la descripción, tanto varones como mujeres; tan es así que el artículo 2º de la Ley en estudio, establece en su párrafo segundo "que el varón y la mujer son iguales ante la ley".

No hizo referencia la Ley a la condición social o económica de las personas, quedando incluidos pobres o ricos.

No aludió a la raza o a la nacionalidad; por consiguiente, la Ley Fundamental se aplica a nacionales como a extranjeros, en materia de garantías individuales. Este criterio se apoya además en el contenido del artículo 33 del mismo Ordenamiento, que en lo conducente menciona: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente constitución...".

En síntesis, el sujeto activo titular de las garantías individuales -contenidas en la parte dogmática de la Constitución-, es el gobernado, persona física o moral, sin importar edad, sexo, condición social o económica, raza o nacionalidad.

1.2 El sujeto pasivo.

Es el obligado frente al titular de la garantía individual, el que en palabras de Burgoa corresponde al "Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo".⁴⁴

Así el Estado como entidad encargada de dirigir y organizar los destinos de un país tiene restringido su actuar en materia de derechos humanos, a las garantías individuales reguladas en la Constitución, sin embargo, pudiera prestarse a confusión el hecho de que por una parte mencionamos

⁴⁴ Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 177.

que la persona moral oficial o de derecho público es titular de garantías y ahora comentamos que es el obligado.

Recordemos que al hablar de la relación de supra a subordinación dijimos que el Estado actúa con facultades de imperio y el particular o gobernado se encuentra sometido a esas determinaciones.

Tal manifestación que en uso de su poder (soberanía) ejerce el Estado sobre los miembros de su pueblo, se denomina "acto de autoridad", es en este supuesto cuando el Estado actuando como autoridad (y no como otro gobernado) emite actos que van dirigidos a los gobernados y que pudieran afectar sus garantías individuales (y por consiguiente, sus derechos humanos),

Así los órganos del Estado, federales, estatales, del Distrito federal o municipales, serán sujetos pasivos de la garantía individual.

Para terminar con el estudio del sujeto pasivo, Burgoa nos menciona acerca de la autoridad que ésta se identifica por su actuar -actos de autoridad-, que son: unilaterales porque no se toma opinión del destinatario del acto (gobernado); imperativos, por ser obligatorios para el gobernado, y, coercitivos, porque no queda a su arbitrio o capricho cumplirlos, debe de efectuarlos, pues en caso de no hacerlo se harán efectivos a través del auxilio de la fuerza pública.⁴⁵

2. Objeto.

De acuerdo con la relación jurídica que se presenta entre los sujetos antes estudiados, se identifican, por una parte derechos y por la otra obligaciones.

En el caso del gobernado el derecho subjetivo público, nace de la ley para poder exigir del Estado ciertas pautas de conducta u obligaciones. Tales derechos también son originarios y absolutos,

⁴⁵ Cfr.; Diccionario de..., Ob. Cit.

pues como menciona Burgoa, son originarios porque el hombre los tiene desde que es concebido y son absolutos porque se pueden exigir y hacer valer frente al sujeto de la obligación.

Esta obligación se traduce en el respeto, en una abstención o bien, una conducta positiva que permita al titular de la garantía el ejercicio de sus derechos. El obligado sólo podrá actuar siñiéndose a los lineamientos prescritos en la ley, cumpliendo así con la legalidad de su actuar.

El objeto es, por una parte, el derecho garantizado en la norma constitucional al gobernado y, por la otra, la obligación de respeto a ese derecho cumpliendo el Estado y sus autoridades con las condiciones descritas en la ley, para desarrollar su actuar.

3. Fuente.

Esas condiciones que deben observar el Estado y sus autoridades al momento de emitir sus actos, se encuentran descritas en la ley, sin embargo, por la naturaleza que revisten los derechos que se encuentran garantizados, corresponde a la Constitución Federal, como supremo orden, regularlas; así la Ley Fundamental, como ordenamiento jurídico del Estado obliga a gobernantes y a gobernados, y establece los parámetros en que se desenvuelve el poder público así como los requisitos que ha de reunir al realizar legalmente su actividad.

De tal suerte que "los derechos públicos subjetivos están preservados por un cúmulo de condiciones que aseguran su goce y ejercicio en favor de su titular o gobernado, en el sentido de que aquéllos no pueden afectarse válidamente por ningún acto del poder público sin que éste observe o acate tales condiciones, cuyo conjunto integra la seguridad jurídica dentro de un régimen de derecho".⁴⁶

En conclusión, la Fuente de las garantías individuales es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁶ Burgoa, Ignacio. *Las Garantías...*; Ob. Cit.; pp. 185 y 186.

4. La relación jurídica.

Como lo comentamos en su oportunidad, las relaciones jurídicas que se presentan en el campo del derecho permiten ubicar a la garantía individual en la relación de supra a subordinación, en la que el Estado actúa con facultades imperoatributivas y el gobernado como subordinado a las decisiones de esa entidad.

I.4. Clasificación.

Las prerrogativas del gobernado contenidas en la parte dogmática de la Constitución, se encuentran integradas por 29 artículos, de los cuales la doctrina considera excluidos:

El artículo 25 que corresponde a la rectoría económica del Estado (antes de ser reformado contenía la garantía de la libre correspondencia, que actualmente se ubica en el penúltimo párrafo del artículo 16).

El artículo 26 que alude al sistema de planeación democrática del desarrollo nacional (antes de ser reformado⁴⁷ contenía la prerrogativa sobre la inviolabilidad del domicilio, que en la actualidad se localiza en el párrafo final del artículo 16).

Y el artículo 29 que comprende la institución de la suspensión de garantías individuales, de la cual el lector podrá notar que no otorga garantías sino que las paraliza. Es decir, que sólo "determinadas prescripciones legal-constitucionales, como normaciones del deber ser, dejan de tener validez durante el tiempo de la suspensión, toda vez que pasada ésta, que es siempre temporal, vuelven a quedar en vigor, invariablemente, las disposiciones suspendidas o limitadas".⁴⁸

Ahora bien, clasificar un fenómeno objeto de estudio como es el caso de las garantías exige desde luego el criterio que permita hacer esa categorización.

⁴⁷ Las reformas de referencia corresponden a las publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1986.

⁴⁸ Aguilar y Maya, José. La Suspensión de Garantías, estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917, 2a. ed.; México, D.F.: Talleres Gráficos de la Nación, 1958; p. 21.

Si atendemos a las obligaciones del Estado, las garantías serán de: Hacer y de No Hacer. Este criterio de ningún modo nos permitiría estudiar detalladamente las prerrogativas del gobernado, pues a manera de ejemplo la mayoría de los preceptos corresponden a obligaciones de no hacer por parte del Estado, como el caso del artículo 5º que establece la prohibición para la autoridad de impedir que el gobernado se dedique a cualquier actividad económica - productiva que sea lícita. Excepcionalmente existe disposición en la Constitución que determine una obligación que entrañe una conducta positiva del Estado, como es el supuesto del artículo 8º, que menciona que la autoridad que conozca de la petición está obligada a contestar en breve término al peticionario.

Para Juventino V. Castro el criterio de clasificación se centra en el principio de que el ser humano es libre, como requisito para realizarse vitalmente; ordena a las garantías:

- a. De la libertad.- que corresponden a la libertad personal, de acción, de ideología y libertad económica.
- b. De orden jurídico.- comprenden una serie de garantías de igualdad, competencia, justicia y propiedad.
- c. De procedimientos.- corresponden a la irretroactividad, legalidad, exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales.⁴⁹

Esta clasificación tiene el defecto de tomar como común denominador un valor que corresponde a la libertad siendo este uno de los elementos esenciales que preservan las garantías individuales y si el criterio del autor es ordenarlas en función de este concepto axiológico (estimativo o de valoración), cómo es que los supuestos señalados con los incisos b) y c) salen de esta óptica.

⁴⁹ Cfr.; Ob. Cit.; pp. 31 y 32.

Luis Bazdresch las agrupa por sus efectos y por sus finalidades peculiares, dichas garantías pueden ser clasificadas en tres grupos.

- a. Las que interesan esencial o principalmente a las personas.
- b. Las que trascienden al beneficio social.
- c. Las que atañen a la productividad de bienes.

En "la inteligencia de que son muy numerosas las que participan de las características de dos o de los tres de esos grupos, además, diversas garantías se agrupan bajo la designación de seguridad jurídica, que incluye las que integran la legalidad y los derechos especiales de los procesados".⁵⁰

Como se observa del punto de vista anterior, Bazdresch particulariza las prerrogativas del gobernado por sus fines o sus efectos, las ubica en tres grupos que a final de cuentas resultan cuatro al comprender también a las de seguridad jurídica. Se olvida que al hablar de los derechos fundamentales del hombre éstos se caracterizan por comprender una serie de valores como son la vida, la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad, y que el criterio que sostiene involucraría como él mismo lo dice, a varias garantías en un mismo rubro, desvirtuando el contenido de cada garantía.

Ignacio Burgoa, por su parte, después de explicarnos varias teorías al respecto menciona que la mejor manera de clasificar a las garantías del gobernado es tomando como punto de visualización el contenido intrínseco o naturaleza jurídica de la garantía, vinculándola con el derecho fundamental que salvaguarda, para él, son:

⁵⁰ Ob. Cit.: p. 35.

- a. Garantías de Igualdad.
- b. Garantías de Libertad.
- c. Garantías de Propiedad.
- d. Garantías de Seguridad Jurídica.

En la primera categoría se encuentran los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13. En estos numerales se alude a la igualdad ante la ley como el derecho que tienen los gobernados que se encuentren en la misma situación jurídica, de que se les apliquen las mismas normas, sin distinción alguna.

En la segunda categoría están los numerales 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 16 penúltimo párrafo, 24 y 28. Estos preceptos aluden a las libertades esenciales del hombre, como la de educación, trabajo, expresión de ideas, imprenta, petición, reunión y asociación, posesión y portación de armas, tránsito, correspondencia, culto y, concurrencia.

La libertad se traduce en el derecho que tienen los gobernados para actuar de acuerdo con su albedrío, en hacer o dejar de hacer, con la única obligación de respetar la ley y la esfera de libertades de las demás personas.

En la tercera categoría se encuentra el artículo 27 que habla en su primer párrafo de la propiedad del Estado y la propiedad privada que corresponde a los particulares. En la propiedad como derecho público subjetivo, el Estado tiene la obligación de respetarla a los individuos y, éstos tienen el derecho de ejercitar las facultades de uso, goce y disposición sobre sus pertenencias, sean éstas muebles o inmuebles.

La cuarta categoría corresponde a las garantías de seguridad jurídica, en las que la autoridad tiene la obligación de cumplir los requisitos que la norma constitucional exige (así como las

leyes secundarias) para emitir sus actos de autoridad, para que estos no violen garantías individuales. Los artículos que las contienen son: 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, y 23.*

De los artículos mencionados se destacan el 14 y 16, por contener éstos los requisitos de los actos de privación y de molestia, respectivamente. En el párrafo segundo del 14 se alude a la libertad como bien tutelado por la norma. En el caso del 16, en sus párrafos décimo y décimo primero se alude, a los lineamientos para decretar la intervención telefónica.

* Los artículos 25 y 26 no contienen garantías individuales, sino facultades en favor del Estado en materia de Política Económica. se refieren a la Rectoría Económica del Estado y a la Planeación Democrática para el Desarrollo. Por su parte, el artículo 29, como se mencionó en el cuerpo de esta tesis, se refiere a la institución de la suspensión de garantías individuales.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES SOBRE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

En el Capítulo anterior comentamos sobre lo qué son las garantías individuales, destacando sus elementos y clasificación, en ésta destacamos que existen, de acuerdo a su contenido intrínseco, garantías de igualdad; libertad; propiedad; y, seguridad jurídica, a la que presentamos como requisitos que la autoridad deba de reunir para estar en aptitud de afectar la esfera jurídica del gobernado.

En este Capítulo nos corresponde en estudio desarrollar las opiniones de los tratadistas sobre la seguridad jurídica y presentar en el ámbito constitucional la génesis de los artículos 14 y 16. Resulta oportuno hacer la aclaración al lector que hemos considerado indispensable para efectos de nuestra labor abordar también el artículo 14 del Pacto Federal, particularmente en lo atinente a la "Garantía de audiencia", regulada en su segundo párrafo. Las razones que nos llevan a abordar este punto se sustentan en la necesidad de dar a conocer la existencia de lo qué es el acto de autoridad y cómo se presenta, en términos generales, en el Pacto Federal. Así, el artículo 14, párrafo segundo, regula los actos de privación y el artículo 16, párrafo primero, alude a los actos de molestia.

El tema objeto de estudio, la intervención telefónica, si bien se encuentra ubicado en los actos de molestia, podría también constituirse en uno de privación, como posteriormente lo demostraremos.

También es importante señalar que en este apartado incluimos, por necesidad de método, un estudio breve del acto de autoridad así como un análisis del artículo 14, en lo relativo a la garantía de audiencia.

Los numerales en estudio, como quedó descrito en líneas atrás, forman parte de las prerrogativas de seguridad jurídica, por ello a continuación desglosaremos su contenido y extensión protectora.

II.1. Definición.

Ya desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se alude en el artículo 2º, al derecho que tienen los seres humanos a su seguridad⁵¹. Ésta corresponde a la "garantía que presenta la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero".⁵²

Con este criterio la seguridad jurídica se traduce en la obligación del Estado de respetar el orden jurídico establecido a través del recto cumplimiento de sus normas dotando al gobernado de la protección necesaria al ejercicio de sus derechos.

José María Lozano, en su análisis de la Constitución de 1857, al referirse a la seguridad jurídica comenta que se trata de una protección no solo individual sino que también abarca a la familia, domicilio y papeles de los gobernados.⁵³ Este autor más que definir a la seguridad jurídica la identifica con el artículo 16 de la Ley Fundamental del '57.

De la misma época Isidro Montiel y Duarte nos manifiesta: "La libertad individual consiste esencialmente en la amplitud y expedición de acción propia de cada individuo, de modo que en el terreno de las garantías individuales viene á ser el derecho de hacer ó no hacer una cosa, sin que á ello nos compela apremio alguno, mientras que la seguridad personal es el derecho de impedir la acción de un tercero, sea individuo privado o funcionario público cuando tal acción venga indebidamente á inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, de nuestros derechos ó nuestras cosas.

"La seguridad por lo mismo se divide en personal y en real.

"La primera nos pone á cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona.

⁵¹ Véase Supra, p. 9.

⁵² De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24a. ed., actualizada por Juan Pablo de Pina García; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

⁵³ Cfr.; Ob. Cit.; p. 269.

"Y la segunda nos pone al abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico de ellas".⁵⁴

Para este tratadista la seguridad jurídica es la forma de impedir que una persona o autoridad indebidamente afecte las prerrogativas o derechos de las personas. Esto significa en el caso de los órganos del Estado que no podrán actuar de manera indebida, o mejor dicho ilegalmente, lo que los obliga a ajustarse a lo que marca la ley.

En esta aproximación a lo qué es la seguridad jurídica observamos que la autoridad debe cumplir con las prescripciones legales al realizar su actividad.

También el autor distingue dos categorías de seguridad: la personal, que salvaguarda a la persona misma; y, la real, que protege a los demás derechos.

Sobre este mismo tópico, la doctrina extranjera (norteamericana) menciona que actualmente "no hay protecciones al individuo más importantes en nuestra sociedad contra la *interferencia gubernamental arbitraria* que el derecho a la seguridad de las posesiones de una persona, su hogar, y el derecho a la dignidad individual".⁵⁵

Como observamos la teoría extranjera es similar a la nuestra y precisa también dos tipos de seguridad, la personal y la real, en iguales términos que nuestro derecho nacional.

Luis Bazdresch en el estudio de la Constitución vigente, dice que la seguridad jurídica "protege esencialmente la dignidad humana y respecto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad, como compendio o resumen de las principales garantías..., e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tienden a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas

⁵⁴ Ob. Cit.; p. 317.

⁵⁵ Dorsey, Gray L. y John E. Dunsford (asesores) *La Libertad Constitucional y el Derecho*. México, D.F.: Edit. Limusa-Wiley, S.A., 1967; p. 55. El subrayado es nuestro.

establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, los cuales necesitan estar creados en una disposición legislativa y sus atribuciones necesitan estar definidas a su vez en textos legales o reglamentarios expresos”.⁵⁶

Para Bazdresch, la seguridad jurídica implica la obligación de la autoridad, de existir de acuerdo con una ley que la hubiera creado; y, de obrar, de conformidad con las atribuciones que la propia ley le haya conferido.

Por último, el autor que mejor define la seguridad jurídica, es Ignacio Burgoa. El tratadista parte para su explicación de la relación de supra a subordinación⁵⁷, cuando señala: “El Estado al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral...

“Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impera el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el estatus de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho”.⁵⁸

El doctrinario en estudio comparte la misma opinión que los teóricos antes citados, cuando menciona que la seguridad jurídica en un régimen de derecho obliga a los órganos del Poder Público a respetar y observar el estricto cumplimiento del contenido de la ley al realizar sus actividades. Así la ley se traduce en el límite y base de la conducta estatal.

⁵⁶ Ob. Cit.; p. 162.

⁵⁷ Véase Supra, p.31

⁵⁸ Las Garantías...; Ob. Cit.; p.495.

De esta manera Ignacio Burgoa define a la seguridad jurídica como "el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado..."⁵⁹

Consideramos que su definición es clara y de ella se aprecia que la seguridad jurídica es, en síntesis, los requisitos previos que la autoridad debe reunir al momento de emitir sus actos. De tal suerte que un acto de autoridad que no colme los requisitos o condiciones previos, al afectar la esfera jurídica del gobernado, no será válido.

Sin embargo, de esta definición resulta necesario destacar lo que es el *acto de autoridad*, a efecto de entender en su momento los actos de privación y de molestia.

En el Capítulo I de esta investigación explicamos que existen relaciones jurídicas que se presentan en el campo del derecho, a ese respecto precisamos que el vínculo jurídico se da en función de los sujetos que intervienen, siendo las relaciones de coordinación, supraordinación y supra a subordinación, quedando ubicada en esta última categoría a la garantía individual.

De las relaciones jurídicas descritas la aplicable al caso del acto de autoridad es sin duda la de supra a subordinación, en donde los órganos del Estado manifiestan su voluntad y el destinatario de estas órdenes es el gobernado.

Sin embargo, estos mandatos en ocasiones no reúnen las exigencias establecidas por la ley y que deben ser acatadas por la autoridad al realizar sus actividades (garantía de seguridad jurídica), caso en el cual si el destinatario de la orden es el gobernado éste podrá impugnar o inconformarse de dicha orden por lesionar sus garantías individuales a través del medio de defensa constitucional conocido como juicio de amparo.⁶⁰

⁵⁹ *Ídem*.

⁶⁰ Cfr.; Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 8a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1994; p. 337.

En consecuencia, una de las manifestaciones de la voluntad del órgano del Estado se conoce como acto de autoridad; se presenta en una relación de supra a subordinación, y en contra de sus actos opera el amparo.

El acto de autoridad tiene como atributos el ser:

1. *Unilateral*, porque al emitirlo la autoridad y dirigirlo a un gobernado en específico, a éste no se le toma opinión sobre la emisión o el contenido del acto; es la autoridad quien resuelve dictarlo sin tomar su parecer.

Si bien el acto es unilateral por no involucrar la voluntad o parecer del destinatario, esto no obsta para que una vez materializado el acto y puesto en conocimiento del gobernado, éste pueda inconformarse con él, impugnándolo a través de los medios de defensa legal que le confiere la ley.

2. *Imperativo*, este atributo del acto de autoridad significa obligación del destinatario del acto de cumplir con el contenido de la manifestación autoritaria.

Es obligatorio el acto pues se traduce en la "orden, mandato o disposición que, emanado de un órgano de autoridad, obliga al cumplimiento, con la amenaza explícita, de procederse a la ejecución en caso de que esta obligación quede desatendida por aquellos a quienes corresponde cumplirla espontáneamente".⁶¹

Es imperativo el acto porque no queda al capricho o arbitrio del gobernado, cumplir con el acto autoritario. Al no tomar opinión del gobernado, la conducta de éste en relación con el acto debe ser subordinada, sin cuestionar su contenido. Sin embargo, podrá dejar de realizarla si en su favor cuenta el gobernado con algún medio de defensa legal que le permita oponerse a la orden.

⁶¹ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit.

3. Es *coercitivo*, por contar con uno de los atributos del derecho, pues en caso de omisión o rebeldía del gobernado destinatario del acto, la autoridad lo puede hacer valer a través del auxilio de la fuerza pública.

Se trata entonces de la conminación de cumplimiento cuando el acto no se ha observado o respetado voluntariamente. Bajo esta condición, la autoridad sabe que de no ser realizada la conducta del gobernado cuenta con los medios necesarios para hacer que se verifique en sus términos.

Por último, podemos afirmar que el acto de autoridad es una manifestación del órgano del Estado que se presenta en una relación de supra a subordinación, de manera unilateral imperativa y coercitiva, incidiendo en la esfera jurídica del gobernado.

II.2. Sinopsis Histórica de los Artículos 14 y 16.

En nuestra opinión sería muy aventurado iniciar el análisis del artículo 16 de la Constitución, si previamente no hacemos una semblanza de cual ha sido su evolución normativa, particularmente en lo que se refiere a las últimas adiciones y reformas al texto constitucional.

También consideramos necesario incluir en dicho estudio al artículo 14 de la Ley Fundamental, pues como lo mencionamos, nuestra investigación quedaría incompleta si sólo la enfocáramos a los actos de molestia y no tratáramos a los de privación que regula dicho numeral en su segundo párrafo.

Con relación al Artículo 14 Constitucional.

Sus antecedentes próximos los encontramos en la Constitución de Apatzingán, sancionada el 22 de octubre de 1814, pues en su artículo 28 reguló la protección a los gobernados por cuanto a la aplicación de las leyes, en los términos siguientes: "son tiránicos y arbitrarios los actos ejercitados contra un ciudadano sin las formalidades de la ley". También en el 31 se otorgó al

ciudadano la facultad de ser escuchado antes de proceder legalmente contra él. El numeral en comento regulaba: "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".⁶²

La vigencia de esta Constitución continuó hasta 1836, cuando se promulgó la primera Constitución Centralista de México. Las Siete Leyes, nombre con el que esta Constitución es conocida, no olvidó otorgar esta garantía a los gobernados. Es en su artículo 2º, fracciones I y V, donde se estableció la prohibición de constituir o integrar comisiones o tribunales especiales para juzgar a los acusados, así como la irretroactividad de la ley.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, segunda Constitución de carácter centralista, conservó en sus numerales 9º y 182 la garantía a los gobernados de no alterar los trámites de un proceso señalado por la propia legislación y, en caso de alteración, la responsabilidad que por ello recaería en las autoridades involucradas. También destacó que los tribunales fueran los establecidos con anterioridad o delito de que se trataba.⁶³

El 18 de mayo de 1847, el Congreso Constituyente, integrando por connotados juristas, de la talla de Benito Juárez, José Ma. la Fragua, Ignacio Comonfort y Mariano Otero, aprobó el Acta Constitutiva y de Reformas que nuevamente puso en vigor el Acta y Constitución Federal de 1824. Además, introdujo una reforma muy importante, el artículo 25, donde por vez primera y a nivel federal quedó instituido el Juicio de Amparo. *

En 1856, y como resultado de la Revolución de Ayutla, se presentó un nuevo Proyecto de Constitución Política, el cual contempló en sus artículos 4º, 21 y 26 las garantías relativas a la irretroactividad de la ley, a la imposibilidad de despojar de sus propiedades a ningún gobernado, ni desterrarlo ni proscribirlo, salvo mediante sentencia judicial; asimismo, señaló que nadie podía ser privado de su libertad, ni de la vida o de sus propiedades, sino en virtud de una sentencia dictada por una autoridad competente.

⁶² Citado por Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México (18108-1995)* 19a. ed. actualizada; México, D. F.: Edit. Porrúa, S.A., 1995; p. 35.

⁶³ Cfr.; Montiel y Duarte, Isidro. *Ob. Cit.*; p. 376.

* En la esfera local y de forma más limitada, Manuel Crescencio Rejón (su creador), había incluido este precepto en la Constitución de Yucatán, el 31 de marzo de 1841.

En el debate propio del Congreso Constituyente de 1856-1857, se pusieron a discusión estos artículos, mismos que se convertirían en el artículo 14 de la Constitución de 1857, que literalmente dice: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y esactamente aplicadas á él por el tribunal que préviamente haya establecido la ley".⁶⁴

El artículo 14 de la Ley Fundamental del '57 no fue modificado sino hasta 1916, año en que Venustiano Carranza dio su mensaje y Proyecto de Constitución.

En la sesión ordinaria celebrada el 21 de diciembre de 1916, sin discusión, se procedió a la votación del artículo 14, tal y como lo había propuesto Carranza, resultando aprobado por unanimidad.

El texto original de la Constitución de 1917, dice:

"Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

⁶⁴ Citado por Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales...*; Ob. Cit.; p. 608.

Por cuanto a las reformas o adiciones a este artículo, no ha sufrido modificación alguna desde la promulgación de la Constitución.⁶⁵

Desde el punto de vista de la doctrina este precepto es materia de análisis detallado y en su contenido, consagra cuatro garantías específicas de seguridad jurídica que corresponden a cada uno de sus párrafos:

Primero: Garantía de irretroactividad de la ley, a excepción de que con su aplicación retroactiva se beneficie al gobernado.

Segundo: Garantía de audiencia.

Tercero: Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, y la prohibición de aplicar la ley por analogía o mayoría de razón...

Cuarto: Garantía de legalidad jurisdiccional en las materias civil y mercantil, donde la sentencia se ajustará al texto de la ley, de la jurisprudencia o los principios generales del derecho, siguiendo una prelación lógica.

De las garantías específicas mencionadas corresponde a nuestro estudio la *Garantía de Audiencia*, pues en ella se regula el acto de autoridad de privación. Del análisis de su contenido se pueden obtener los siguientes elementos:

1. El acto de autoridad de privación.
2. Los bienes o valores tutelados.
3. Los requisitos del acto de autoridad de privación.
4. Las excepciones a la garantía de audiencia.

⁶⁵ Cfr.; Gobernación, Secretaría de e Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, D. F.: Talleres de Ferrándiz, S.A., 1998; p.216.

En las líneas siguientes realizamos el estudio detallado de cada uno de ellos.

1. El acto de autoridad de privación:

Sobre este elemento, debemos partir de la idea de que el acto de autoridad es la manifestación del Estado a través de sus órganos de manera unilateral, imperativa y coercitiva, que se presenta en una relación de supra a subordinación.

La privación, se materializa en la pérdida, detrimento o menoscabo de los derechos consubstanciales del gobernado, originando una afectación en su esfera jurídica.⁶⁶

A este respecto José Ovalle Favela opina que al "igual que los demás derechos fundamentales que confiere la Constitución a las personas frente a las autoridades, la garantía de audiencia se otorga frente a los actos de autoridad, es decir, actos que sean unilaterales, imperativos y coercibles. Pero la característica específica de esta garantía consiste en que sólo se concede frente a actos de autoridad que tengan como consecuencia privar definitivamente a las personas de derechos o posesiones. Esta garantía, por tanto, no protege contra actos de autoridad que afecten de manera provisional determinados derechos o posesiones".⁶⁷

De este criterio se infiere que el acto de autoridad de privación debe tener la característica de ser definitivo, la última e inmediata consecuencia generadora de la pérdida de los derechos salvaguardados en las prerrogativas del gobernado.

El acto de privación se concreta entonces en un "quitar o despojar" alguno de los valores consubstanciales del titular de las garantías individuales.

2. Los bienes o valores tutelados por la garantía de audiencia, frente a los actos de privación.

⁶⁶ Cfr.; Burgoa, Ignacio. Diccionario de...; Ob. Cit.;

⁶⁷ Ob. Cit.; p. 59.

Siguiendo una escala de valoración el Constituyente del '17 determinó una prelación sobre tales bienes salvaguardados por el derecho y que en el caso de la garantía de audiencia son:

La *vida*, es un valor de primer orden y presupuesto sin el cual el individuo no podría realizar o ejercitar cualquier otro derecho. Es un atributo consubstancial al hombre que le permite desarrollar sus habilidades y en cierta forma cumplir la satisfacción de sus necesidades individuales o de grupo.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo en la manera de definir este concepto. Para algunos corresponde a un lapso de tiempo desde la concepción hasta la muerte; para otros, es la interacción de la substancia; algunos opinan que corresponde al ser mismo; y otros piensan que la vida se determina en atención a las funciones principales del organismo humano.

Sin el propósito de hacer una disertación sobre el particular, creemos que el mejor autor que explica el término en estudio es Ignacio Burgoa, en su obra *Las Garantías Individuales*, cuando menciona que este concepto parte de dos elementos: Uno de orden físico, el cuerpo, la materia; y, otro, de orden metafísico, el alma, lo que anima a la persona.⁶⁸

La *libertad*, constituye un valor fundamental del ser humano para la realización de sus aspiraciones, se presenta en dos aspectos: como un derecho civil, que no prevé limitación alguna para su titular, el derecho de hacer o dejar de hacer lo que le venga en voluntad sin restricción alguna. Y, en segundo término, como un derecho público subjetivo, que tiene como límites, los prescritos por la ley y el respeto a las demás libertades de los hombres entre sí.⁶⁹

La libertad individual inicia donde culmina la esfera de libertades de los demás; y el derecho la protege para no ser objeto de arbitrariedades por parte de los órganos del Estado.

⁶⁸ Cfr.; Ob. Cit.; p. 529.

⁶⁹ Cfr.; Castro, Juventino V. Ob. Cit.; pp. 38-41.

La *propiedad y la posesión*, se integran como derechos reales que quien los detenta le confieren el ejercicio pleno de los derechos de uso y goce en el caso de la posesión; y, los de uso, goce y disposición, en la propiedad.

A través de este derecho existe la obligación a cargo del Estado de respetar tales derechos y en caso de una afectación ilegal, restituir a su titular en el pleno goce de los mismos.

La propiedad y la posesión son protegidas por la garantía de audiencia, sin importar como se generaron estos derechos, es decir, que se salvaguarda a la propiedad y la posesión lícita o ilícita. A este respecto Ignacio Burgoa haciendo referencia al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala lo siguiente: "por infracción a la garantía últimamente citada, ampara a un sujeto por haber sido privado de sus propiedades por cualquier acto de autoridad, no dirime una cuestión de dominio, esto es, no decide sobre la titularidad legítima de la propiedad de una cosa en favor del quejoso, sino simplemente se concreta a protegerlo como propietario (legítimo o ilegítimo, falso o verdadero, real o aparente), si se le ha privado o se le pretende privar del derecho respectivo sin observarse previamente los requisitos o condiciones que se consignan en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional".⁷⁰

Lo anterior significa que el titular de este derecho será protegido por la Justicia de la Unión sin importar sobre si es legítimo o ilegítimo su derecho, cuestión que deberá ser resuelta por los Órganos Jurisdiccionales competentes, es decir las autoridades judiciales ordinarias.

Los *derechos*, que corresponden en general a cualquiera de los establecidos por la Constitución Federal y en las leyes secundarias. Bajo este concepto, la protección del gobernado se amplifica no sólo en el contexto constitucional sino también en las normas de inferior jerarquía.

Para que el órgano del Estado realice una afectación válida en la esfera de derechos del gobernado ocasionando con ello un acto de privación ajustado a las condiciones establecidas por las

⁷⁰ Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 532 y 533.

garantías de seguridad jurídica, deberá reunir los siguientes requisitos, considerando que la ausencia o deficiencia en alguno de ellos, hará por ese sólo hecho, inconstitucional el acto de autoridad.

Mediante juicio. Este concepto comparte dos elementos: mediante, cuya acepción corresponde a la idea "antes de..." o previo a...", lo que significa que el gobernado tendrá la oportunidad de ser partícipe de juicio previo a la materialización definitiva del acto de privación. El término juicio, como segundo elemento, nos dice Rafael Pérez Palma, comprende "el derecho de resolver la controversia que ejercen los órganos jurisdiccionales, sea puesto en práctica de manera directa, inmediata y violenta (sic) para dar oportunidad al acusado, o al demandado para que se defienda en un clima de serenidad y para que el tribunal llamado a resolver, valore pruebas, oiga a las partes y sin precipitaciones resuelva".⁷¹

Emilio Rabasa opina que el "juicio no es más que el medio de determinar la posición del derecho, el fin es siempre el derecho mismo, que se confirma o restituye, que se declara en el acto final del procedimiento: la sentencia. Garantizar, pues, al hombre un juicio y una sentencia fundados en ley, es asegurarle la protección de los bienes que el uno discute y define la otra; es decir, su vida, su libertad y su propiedad".⁷²

Si analizamos el contenido de ambas opiniones, podemos apreciar que bajo la óptica de Rafael Pérez Palma, juicio es sinónimo de actividad judicial, formalmente hablando, es decir, que no comprende la función jurisdiccional material que realizan otros órganos que no son dependientes del Poder Judicial, situación con la que no estamos de acuerdo, ya que el acto de autoridad de privación puede manifestarse en cualquier función estatal, es decir, la legislativa, la judicial y la ejecutiva, y no simplemente en la segunda de las citadas.

Emilio Rabasa con un criterio más amplio le da la acepción genérica de juicio a cualquier actividad en la que se aplican las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

⁷¹ Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974; p. 151.

⁷² Ob. Cit.; p. 231.

De igual manera piensa José Ovalle Favela, al indicar que se trata de "un procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva".⁷³

Si interpretamos literalmente el concepto en estudio, observaremos que el término "juicio", empleado por el artículo en comentario, constituye en su acepción lógica, un proceso racional que se integra por tres actividades esenciales que son: el conocimiento, la valoración y la resolución; conceptos que bien pueden aplicarse a cualquier actividad jurisdiccional formal y/o material de los órganos del Estado.

Sobre el mismo tópico, y en apoyo a nuestra opinión Emilio Rabasa explica que el debido proceso legal no se limita a los procedimientos judiciales, sino que se extiende a todos los casos que puedan privar al ciudadano de la vida, de la libertad o la propiedad, sea el proceso de naturaleza judicial, administrativa o ejecutiva".⁷⁴

Ante los tribunales previamente establecidos. La idea de que el acto de autoridad tenga lugar ante los órganos jurisdiccionales creados con anterioridad al hecho que se va a juzgar tiene como punto de referencia el artículo 13 del Pacto Federal, cuando alude a la prohibición de los Tribunales Especiales, es decir de aquellos que se crean con posterioridad al hecho para juzgarlo y después desaparecer.

El órgano jurisdiccional debe de ser entendido como cualquiera que pueda realizar la función jurisdiccional, sin importar su dependencia o no del Poder Judicial, lo importante es que esté previamente constituido a los hechos que tenga que juzgar.

El estar previamente establecido no se explica en el hecho de que exista materialmente, sino que esté regulada su creación en la ley, y que ésta sea anterior a la existencia del hecho que se juzgue.

⁷³ Ob. Cit.; p. 65.

⁷⁴ Ob. Cit.; p. 233.

Cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento. Son "las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso jurisdiccional y el procedimiento administrativo para otorgar al posible afectado por el acto privativo una razonable oportunidad de defensa".⁷⁵

Este derecho de defensa se traduce en la oportunidad de ser oído y vencido en juicio. Sobre este aspecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"AUDIENCIA, GARANTÍA DE. En efecto, la audiencia de que se trata... consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular con el objeto de hacer su defensa y esa intervención se concreta en dos aspectos esenciales: la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finque la defensa y la de producir alegatos, para apoyar, con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinente, esa misma defensa". *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, T. LXXX, 3819.*

De lo anterior podemos concluir, que las formalidades esenciales del procedimiento son el derecho de defensa del gobernado, que se constituye con el derecho de ser notificado del acto de autoridad, a efecto de presentar los medios probatorios destinados a su defensa, así como los alegatos correspondientes en la audiencia legal, cuyo propósito sea el de crear la convicción sobre la procedencia y acreditación de sus derechos.

Que se juzgue de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Esto es, que se le apliquen al gobernado las normas que en el momento de la manifestación del acto de autoridad de privación se encuentren vigentes.

Esta idea se aplica en la hipótesis prevista en el artículo 13 del Pacto Federal, cuando prohíbe la existencia de leyes privativas; garantía que también encuentra fundamento en el contenido del artículo 14, párrafo primero de la misma Constitución, cuando se refiere a la aplicación irretroactiva de la ley; es decir, cuando se den efectos aplicativos hacia el pasado a las leyes vigentes, situación que sólo podrá presentarse cuando beneficie al gobernado.

⁷⁵ Ovalle Favela, José. *Ob. Cit.*; p. 69.

4. Excepciones a la garantía de audiencia.

Como no es parte del objeto de esta investigación desarrollar en detalle cada uno de estos supuestos de excepción al derecho de defensa previa, simplemente indicaremos que estas hipótesis han sido establecidas en la Constitución y, en su caso, por interpretación jurisprudencial de algún precepto del Pacto Federal, por razones de seguridad nacional o por cuestiones de interés público. A continuación enunciamos las siguientes:

a. En el caso de los artículos 11 y 33, tratándose de extranjeros cuya permanencia se juzgue a criterio del titular del Poder Ejecutivo Federal, como inconveniente, se les hará abandonar el país sin mediar juicio previo.

b. En materia penal, tratándose de las órdenes de aprehensión (artículo 16, párrafo segundo).

c. En la materia fiscal, en el procedimiento legislativo de formulación de normas impositivas (artículo 31, fracción IV).

d. En materia administrativa, durante los actos que con motivo del procedimiento expropiatorio se llevan a cabo y son previos a la publicación del decreto expropiatorio (artículo 27, párrafo, segundo).

Como se concluye del estudio de la garantía de audiencia, los órganos del Poder Público están obligados a cumplir con los requisitos que le establece la Constitución (y las leyes secundarias), a efecto de que sus actos (de privación) se ajusten al texto de la norma.

Una vez que hemos tratado los aspectos doctrinarios y jurisprudenciales sobre la garantía de audiencia, como elementos previos de conocimiento para estar en aptitud de abordar debidamente el tema objeto de esta investigación, ahora nos corresponde aludir al contexto histórico del artículo 16

del Pacto Federal, haciendo la aclaración obligada de que su contenido jurisprudencial y doctrinario será materia del siguiente Capítulo.

Evolución histórico-legislativa del Artículo 16 de la Constitución.

Dentro de los primeros documentos legales del México preindependiente, se encuentra el Decreto Constitucional para la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 y en sus artículos 28,32 y 166, catalogó de tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley. Destacó que la casa de los ciudadanos es inviolable y que en el caso de la materia penal debían de cumplirse con los requisitos legales para poder entrar. Tampoco ninguna autoridad del gobierno podía arrestar a un ciudadano por más de cuarenta y ocho horas dentro de cuyo término debía remitir al detenido al tribunal competente.⁷⁶

Consumada la independencia y proclamado Agustín de Iturbide emperador, se dictó el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en 1822. En los artículos 10, 11, 72 y 73 estableció la inviolabilidad del domicilio, el respeto a la libertad personal y la garantía de que ningún mexicano podía ser arrestado por instancia de otro, a menos que el quejoso pudiera probarlo y el delito mereciera pena privativa de libertad. Se autorizó la detención por delito flagrante, con la obligación de poner al detenido a disposición inmediata del juez.⁷⁷

El Imperio de Iturbide resultó efímero y el sistema federal se adoptó como forma de gobierno mediante la instauración de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente, el 4 de octubre de 1824. Esta Ley fundamental consagró en los artículos 112, fracción II; 150 y 152, las garantías que hemos venido señalando. En primer lugar, puso límite a las posibles arbitrariedades del titular del Poder Ejecutivo, referentes a la privación de la libertad de algún individuo, salvo que se tratara del arresto, para que en un término de cuarenta y ocho horas quedara a disposición del tribunal o juez competente. Estableció la garantía de que nadie puede ser detenido si no existe prueba semiplena o indicio de que es delincuente. También

⁷⁶ Cfr.: Congreso de la Unión/Cámara de Diputados *L* Legislatura. *Los Derechos del Pueblo Mexicano*, México a través de sus Constituciones, T. IV; México, D.F.: Edit. Manuel Porrúa, 1978; 202-212.

⁷⁷ Cfr.; Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales...*; Ob. Cit.; pp. 127 y 139.

restringía a las autoridades la posibilidad de registrar las casas, papeles o propiedades de los ciudadanos, excluyendo los casos expresamente dispuestos por la ley y bajo las formas que ésta hubiera determinado.⁷⁸

El cambio de gobierno, de federal a central, en 1836, no alteró en esencia, las disposiciones de estas garantías. Las Siete Leyes, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de ese mismo año, en sus artículos 2º y 18, de la Cuarta Ley, y 41 a 44 de la Quinta Ley, respaldaron los derechos del individuo en los siguientes aspectos: nadie podía ser aprehendido, sino por mandamiento de un juez competente. En el caso de delito flagrante, cualquier persona podrá detener al delincuente presentándolo ante el juez o cualquier otra autoridad. La detención no podrá durar más de tres días sin que se aporten pruebas ante la autoridad judicial y ésta no podrá mantener privado de la libertad a una persona por más de diez días sin que lo justifique con un auto motivado de prisión. Para que proceda la prisión, el delito debe tener pena privativa de libertad y existir datos suficientes para creer que la persona cometió el hecho criminal. También el sujeto tenía derecho de conocer los cargos por los que se le acusaba. Y se autoriza el auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia o de fuga.

El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840, en su artículo 9º, también contempló la no privación de la libertad del sujeto, sino en los casos citados en la Quinta Ley.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana (Constitución de carácter centralista promulgada en 1843), en su artículo 9º, fracciones VI, VII y XI, se incluyeron dentro de los derechos de los habitantes de la República, que ninguna persona sería detenida sino por mandato de una autoridad competente, dado por escrito y firmado. Que nadie podía ser detenido por la autoridad política por más de tres días sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, y éste no podría tenerlo en su poder más de cinco días sin declararlo bien preso. Prohibió el cateo de las casas y el registro de papeles, excepto en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

⁷⁸ Cfr.; Congreso de la Unión/Cámara de Diputados *L. Legislatura*. Ob. Cit.; pp. 203 y 204.

En 1857 se formuló un Proyecto de Constitución que contemplaba el respeto al individuo en los casos de aprehensión. Los artículos dedicados a este tema fueron el 5º y el 27. Los debates estuvieron encabezados por Francisco Zarco, Isidro Olvera, José María Mata, Ponciano Ariaga y Francisco Cendejas, entre otros. Después de múltiples discusiones el artículo que integraría el número 16 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, se redactó finalmente de la siguiente forma:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de un mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata".⁷⁹

La vigencia de esta Constitución se vio interrumpida debido a la intervención francesa en México, la cual instauró el imperio de Maximiliano de Habsburgo. Este régimen tuvo sus propias leyes, conocidas como el Estatuto Orgánico Provisional del Imperio Mexicano, mismo que fue promulgado en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865. Los artículos 60, 61 y 63 de este Documento estuvieron dedicados a defender a cualquier individuo de los abusos de las autoridades en caso de una detención.

Los franceses fueron expulsados del país y con ello la Constitución de 1857 fue restablecida formalmente.

No se dieron cambios en esta materia sino hasta la Constitución de 1917. Los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917 fueron muy largos; finalmente, el 25 de enero de 1917 este artículo fue aprobado.

El texto original del artículo 16 quedó redactado de la siguiente manera:

⁷⁹ Citado por Lozano, José María. Ob. Cit.; p. 266.

**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 ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe de limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.*

"La 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 prescritas para los cateos".⁸⁰

Este precepto constitucional se adicionó de conformidad con el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de febrero de 1983, con dos párrafos (cuarto y quinto), que correspondían respectivamente a la inviolabilidad de la correspondencia, regulada por el artículo 25; y, la inviolabilidad del domicilio, que contenía el artículo 26. Estos artículos ocuparon con la reforma constitucional, en el primer supuesto, la rectoría económica del Estado; y, en el segundo, la planeación democrática para el desarrollo.

⁸⁰ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales...*; Ob. Cit.; p. 822.

Los párrafos que se adicionaron, textualmente señalan:

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

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

Posteriormente se reforma y adiciona el artículo en estudio, con modificaciones que aparecen publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1993, y en Fe de Erratas de 6 de septiembre del mismo año.

Se reestructura el párrafo primero, que inicialmente estaba dividido en cuatro partes, para separarlo en párrafos, reformado el contenido de la parte segunda y tercera, adicionando cuatro párrafos. El texto del artículo quedó de la siguiente manera:

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

" No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran al tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

“En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

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

“La 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 prescritas para los cateos.

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

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

Con las adiciones y reformas al primer párrafo del artículo 16, en los términos arriba señalados (sin el uso de cursivas), se trata de evitar las detenciones arbitrarias y se adecua la terminología constitucional al estudio jurídico del delito (tipo penal).

La última modificación que sufrió el artículo en estudio se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de julio de 1996, en la que se adicionan dos párrafos, quedando como noveno y décimo, hecho lo cual, los párrafos subsecuentes se recorren en su orden.

El texto de estos párrafos dice:

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

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

Como se observa del contenido de estos párrafos se fundamenta a rango constitucional la facultad del estado de intervenir las comunicaciones privadas de los gobernados, bajo ciertas circunstancias, que serán materia de análisis en el Capítulo siguiente.

Para cerrar este apartado hemos de comentar que con fecha 9 de diciembre de 1997, el Ejecutivo Federal, envió a los CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, la iniciativa de decreto que reforma los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos. En lo relativo al artículo objeto de esta investigación, la iniciativa propone reformar el contenido del segundo párrafo, de la manera siguiente:

*“ No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten **los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate** y la probable responsabilidad del indiciado”.*

Con la presente iniciativa desaparece el término “acusación”, como requisito de procedibilidad para iniciar el procedimiento penal. Además se limita en beneficio del Ministerio Público, la integración de los elementos del tipo en general, por la acreditación del elemento objetivo (conducta), en particular; para efecto de solicitar y girar la orden de aprehensión.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

En los Capítulos que anteceden, hablamos sobre la importancia que revisten las garantías individuales, como medios de protección de los derechos fundamentales del hombre, frente a los actos de autoridad del Poder Público.

También apreciamos que dentro de la clasificación que atiende al contenido intrínseco de la garantía, se encuentra la seguridad jurídica, entendida como los requisitos, condiciones o circunstancias que los órganos del Estado deben de reunir para emitir válidamente sus actos.

Señalamos que los artículos 14, párrafo segundo y 16 párrafo primero, de la Constitución, aluden a los lineamientos que la autoridad debe sujetarse para emitir sus actos de privación o de molestia, respectivamente.

El artículo 16 que ahora nos corresponde analizar, por su estructura consagra garantías específicas de seguridad jurídica y legalidad, mismas que serán estudiadas a continuación, destacando como precedente del tema objeto de esta investigación, a la prerrogativa de inviolabilidad de correspondencia.

El artículo en análisis en su primer párrafo señala: "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".

De este numeral se aprecia, como ya lo indicamos, la garantía de seguridad jurídica, que establece los requisitos del acto de autoridad de molestia.

Este precepto es considerado por la doctrina como garantía de legalidad, pues con su salvaguarda se tutela no sólo a la Constitución sino que se hace extensiva a cualquier ordenamiento

jurídico. La legalidad es la obligación de los órganos del Estado de hacer lo que la ley estrictamente les faculta. A las autoridades no es necesario prohibirles alguna actividad, simplemente con el hecho de que no esté contenida en una ley, no la podrán llevar a cabo.

Para Ignacio Burgoa la *legalidad* implica "adecuación de los actos de autoridad a la ley..."⁸¹

Para Carlos A. Cruz Morales, la legalidad es la forma " como debe actuar la autoridad es independiente de la finalidad que persiga, de manera que el derecho en favor de los particulares, es el que los gobernantes se conduzcan cumpliendo estrictamente con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

"No basta que las autoridades se propongan objetivos lícitos o pretendan la aplicación de la ley en sus términos; es menester, como un derecho autónomo en favor de los destinatarios de sus actos, que su conducta respete las formas sacramentales ordenadas por el artículo 16 constitucional".⁸²

De tal manera que de acuerdo con los comentarios de los autores antes citados, concluimos que la seguridad jurídica y legalidad que consagra el artículo 16 del Pacto Federal, salvaguarda al gobernado de actos arbitrarios o no apegados a derecho y que le son imputables a la autoridad que representa al Estado.

El contenido del artículo 16, párrafo primero de la Constitución es idéntico en su estructura al artículo 14, párrafo primero, que alude a la garantía de audiencia, ya que el numeral primeramente referido contiene:

1. El acto de molestia.
2. Los bienes tutelados.
3. Los requisitos constitucionales.

⁸¹ Diccionario de...; Ob. Cit.

⁸² Los Artículos 14 y 16 Constitucionales; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1977; p. 78.

Como se aprecia, hay una relación de similitud entre ambos artículos, por ello a continuación desglosaremos sus elementos.

III.1. Acto de Molestia.

El acto de autoridad de molestia es precisado por la teoría como cualquier afectación a los derechos inherentes del gobernado. Dentro de este criterio queda incluido el acto de privación; sin embargo, para poder estudiar al acto de molestia en su acepción estricta tenemos que comprenderlo como una afectación que no constituye en sí misma un acto de privación, es decir, que la molestia stricto sensu se traduzca en una perturbación o malestar en la esfera jurídica del gobernado, sin que se constituya en una merma o menoscabo de sus derechos.⁸³

De acuerdo al juicio que antecede, estudiaremos al **acto de molestia** como la afectación a los derechos asegurados por la Constitución al gobernado, que causan a su titular una perturbación o malestar.

III.2. Bienes Tutelados.

1. La **persona**, individual o colectiva, por cuanto a su capacidad y atributos. Se protege tanto a la entidad biopsicosocial (persona física), como a la de grupo (persona moral). Se busca con esa salvaguarda el desarrollo del individuo por cuanto a su personalidad humana.

Juventino V. Castro, precisa que por cuanto a los bienes tutelados por el artículo en comentario, "en el fondo el punto de partida es la persona humana, y el resto de los señalamientos deben considerarse como meras extensiones de ella partiéndose evidentemente de un principio según el cual a la persona no se le debe definir con relación a su corporeidad física, sino a una serie de

⁸³ Cfr.; Castro, Juventino V. Ob. Cit.; p.169.

situaciones materiales o espirituales que le son tan necesarias al individuo como su integridad física, para realizarse socialmente".⁸⁴

Resulta aplicable en esta idea la opinión de Guillermo Cabanellas de Torres, quien sobre el particular destaca que el concepto persona corresponde "al hombre en cuanto sujeto del Derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos y cumplir obligaciones y responder por sus actos dañosos o delictivos".⁸⁵

Con mayor detalle Ignacio Burgoa, en su Diccionario señala: "Al través del elemento persona el acto de molestia puede afectar no solamente la individualidad psico-física del sujeto en todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha".⁸⁶

En consecuencia, el término persona referido por el artículo 16 del Pacto Federal, corresponde no sólo a lo que el Derecho Civil conoce como persona física, sino que además se incluye a la moral tomando en consideración su capacidad y atributos.

En la primera categoría, la capacidad se presenta en de goce y ejercicio, convirtiéndose el sujeto en un ente imputativo de derechos y obligaciones. En el segundo caso, los atributos de que goza son: el nombre, domicilio, estado civil, nacionalidad, patrimonio. Por ello la opinión de Juventino V. Castro es interesante cuando en la cita de referencia menciona que con el término persona se incluyen los demás bienes tutelados en el artículo 16.

2. La **familia**, en su acepción jurídica se define como "linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados"⁸⁷, también se identifica con el "agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco // Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar".⁸⁸

Sin embargo estos significados no corresponden a su contenido constitucional, pues como lo indica Ignacio Burgoa, el concepto de "familia" difiere de la idea correspondiente en Derecho Civil y

⁸⁴ Ob. Cit.; p. 231.

⁸⁵ Diccionario Jurídico Elemental, 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Edit, Heliasta, S.R.L., 1979.

⁸⁶ Ob. Cit.

⁸⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit.

⁸⁸ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit.

en Sociología. Con el acto de molestia y la perturbación de este elemento, no significa que tal afectación recaiga en alguno o algunos miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo, entendiéndose por tales, todos los que conciernen a su estado civil, así como su situación de padre o de hijo, por citar algunos.⁸⁹

En síntesis, podemos destacar que bajo el concepto de familia, no debemos comprender la protección que alude a los miembros que la conforman de acuerdo con el criterio civilista (personas que habitan bajo un mismo techo y descienden de un mismo tronco progenitor); si no que se refiere a los derechos que le otorgan las normas de la materia como es el caso de los alimentos, la patria potestad, el estado civil, por señalar algunos.

3. El **domicilio**, desde el punto de vista histórico, corresponde al hogar, es decir, a la casa o habitación particular donde el gobernado convive con su familia.

También bajo esa connotación quedan comprendidas las categorías señaladas por la legislación civil, es decir, el domicilio real, legal y el convencional, en los términos de los artículos 29 a 34 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal (CC).

Así tenemos que el domicilio es:

-El sitio o lugar donde la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes (propiedades o posesiones) que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia.

-En cuanto a las personas morales, es el sitio o lugar en donde se halle establecida su administración, de acuerdo con el artículo 33 del CC

⁸⁹ Cfr.; *Las Garantías...*; Ob. Cit.; p. 583.

Por ello el término "domicilio" utilizado en el artículo 16, representa la salvaguarda de lo que se ha considerado como el lugar más sagrado e inviolable de la persona: su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento "posesiones".⁹⁰

Sin embargo esta protección encuentra limitaciones en el caso previsto por el artículo 10 de la Constitución, que trata de la garantía de libertad de posesión de armas en el domicilio de los gobernados, aludiendo en lo particular al caso del domicilio real.

4. Papeles, bajo esta categoría corresponde a los documentos públicos y privados. En general se considera como papel, cualquier medio en donde se exponga alguna idea o conocimiento, sin entrar a su contenido, mismo que puede ser tutelado en otras prerrogativas.

A este respecto se menciona por la doctrina que la razón de esta tutela tiene por objeto poner a salvo de cualquier acto de molestia, particularmente de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos faltos de ética tendientes a comprometerlo en cualquier sentido.

El acto de molestia que afecte a la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integren, pero no podrá extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignen, pues la perturbación de estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos tutelados por el artículo 16 constitucional.⁹¹

5. Posesiones, y por extensión la propiedad, la que corresponde al ejercicio de los derechos de uso, goce y disposición, ya comentados en el desarrollo de la garantía de audiencia y que por tal motivo remitimos al lector a la parte conducente.

⁹⁰Cfr.; Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 583-585.

⁹¹ Cfr. ; Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 585

III.3. Requisitos.

Como parte de la seguridad jurídica corresponde a los elementos o condiciones que debe reunir la autoridad al manifestarse a los gobernados, es menester abordar los requisitos del acto de molestia, los que al igual que en el de privación, por ausencia o defecto hacen al acto de autoridad inconstitucional, estos requerimientos constitucionales son:

1. **Autoridad competente**, se le da esta denominación al órgano del Estado que de conformidad con la Constitución y las leyes secundarias que rigen su conducta tiene facultades expresas para realizar una determinada actividad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define a la autoridad de la manera siguiente:

"AUTORIDADES. QUIENES LO SON. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública. En virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen". Apéndice 1917-1975. Quinta Época. Parte General, p. 98.

Por otra parte, competencia no se estudia aquí como acotamiento de la jurisdicción, es decir, de aquella que se plantea judicialmente o procesalmente por virtud de la materia, competencia, cuantía, territorio o grado. No, en este caso se trata de la competencia constitucional que se presenta como el cúmulo de facultades que otorgó el Poder Constituyente a los Poderes Constituidos. Sobre este tópico la Suprema corte de Justicia de la Nación establece:

"COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. La competencia constitucional, o sea la que se refiere a la órbita de atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales". Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época; Tomo XIX; p. 233.

Sobre el particular José María Lozano comenta: "En nuestro concepto se trata aquí de la competencia constitucional con relación al objeto o materia del mandamiento expedido... Cuando estos poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) obran dentro de los límites constitucionales de sus funciones, son competentes..."⁹²

En el caso de la materia penal la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que el "...artículo 16 de la Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la competencia que solamente la ley puede conferirles..." Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. T. CXVII, junio de 1953, p. 1440

Como se aprecia de los comentarios doctrinarios y de la interpretación jurídica del artículo y párrafo en comentario, la competencia constitucional se funda en dos presupuestos: 1) La norma constitucional que la contiene; y, 2) la facultad establecida en dicha norma para un órgano del Estado en particular.

2. **Mandamiento escrito**, que se traduce en una orden de la autoridad y reviste la característica de ser un documento público. El documento además deberá de contener la firma autógrafa de quien lo emite.

José Ovalle Favela declara que el acto de molestia debe constar por escrito siendo una condición esencial "para que pueda haber certeza de la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuál es el contenido y las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de este requisito tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, debe ser protegido a través del amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto".⁹³

Con el mandato escrito se da certidumbre al destinatario del acto autoritario al conocer el órgano del Estado que lo emite y el contenido del mandato.

⁹² Ob. Cit.; pp. 115 y 116

⁹³ Ob. Cit.; pp. 183 y 184

Además, como se dijo, el documento debe presentar la firma original o autógrafa de la autoridad competente que lo emite, con lo que se dota de autenticidad a dicho documento.

Así lo manifiesta la jurisprudencia sobre la "FIRMA. MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE. El artículo 16 constitucional señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente. De ese lenguaje se desprende que el mandamiento escrito debe estar firmado por esa autoridad competente, porque desde el punto de vista legal es la firma lo que da autenticidad a los escritos (o a la huella digital, con testigos, cuando ello procede). Es decir, un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de la autoridad competente, ni de ninguna otra...". Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado del Primer Circuito, Primero Administrativo. Séptima Época. Sexta Parte; p. 37.

Además el documento escrito debe contar con requisitos de forma y fondo. La Suprema Corte de Justicia, los señala así:

"ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. REQUISITOS DE FORMA Y FONDO. El artículo 16 de la Constitución Federal, exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados sean bastantes para provocar el acto de autoridad". Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1968. Tesis jurisprudencial 6. Sección Quinta, p. 126.

Como se aprecia de la lectura de la tesis jurisprudencial, todo mandato de autoridad, además de presentarse por escrito debe estar fundado y motivado. A continuación estudiamos estos elementos.

3. **Fundado**, es decir, que la autoridad al emitir sus actos debe citar la ley, artículo apartado, fracción, inciso o base, párrafo y parte en el que se sustente el actuar de la autoridad. Si la fundamentación es incompleta el acto de autoridad es considerado como inconstitucional.

Sobre este aspecto la jurisprudencia señala: "AUTORIDADES. FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS. Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en... está exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sin que se conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella, sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular. Por el contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos, haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley". *Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1975. Segunda Sala, p. 92.*

Además la ausencia de fundamentación origina la procedencia del juicio de amparo sin necesidad de cumplir con el principio de definitividad de la acción. Criterio que se sustenta en la Ley de Amparo, artículo 73, fracción XV, párrafo segundo, que determina que no será improcedente el juicio constitucional cuando el agraviado lo promueva sin agotar el recurso ordinario previo, si el acto de autoridad carece de fundamentación.

4. Con relación a la **motivación**, se trata de los hechos que le son imputables al gobernado y que dieron origen a la aplicación del acto de molestia, fundando la ley en tales hechos. La motivación se traduce en las causas que originaron la aplicación del derecho al caso concreto.

José Ovalle Favela opina que la "exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar".⁹⁴

⁹⁴ Ob. Cit.; pp. 190 y 191.

En estos términos la jurisprudencia interpreta lo qué es la motivación de acuerdo al artículo 16 del pacto Federal: "MOTIVACIÓN. CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es exteriorizar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal". *Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Parte. Vol. LXXXVI, p. 44.*

5. Expresión de la causa legal del procedimiento, que se constituye con el nexo causal que vincula la fundamentación con la motivación. Es decir, la relación lógica y coherente que liga el derecho con los hechos.

Ignacio Burgoa en su obra *Las Garantías Individuales* señala que ambas condiciones de validez del acto de molestia (fundamentación y motivación), deben de concurrir necesariamente "en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad".⁹⁵

Así, el acto de molestia al dirigirse al gobernado, se hará por autoridad competente, debe formularse por escrito, conteniendo la fundamentación y motivación, y expresando la relación causal entre ambos elementos.

De acuerdo al estudio practicado al artículo 16, párrafo primero del Pacto Federal, podemos concluir que su importancia deriva de ser un precepto constitucional que garantiza al gobernado que al momento de resultar afectado o estar por afectarse sus garantías individuales, con motivo de un acto de molestia stricto sensu, la autoridad deberá reunir los requisitos que la Ley

⁹⁵ Ob. Cit.; p. 597.

Fundamental y las normas secundarias le exigen para que su actuar esté apegado a derecho, pues en caso contrario su conducta podrá ser considerada como inconstitucional.

En los incisos siguientes de este Capítulo abordaremos el estudio de los requisitos de ciertos actos de molestia en particular.

De la lectura integral del artículo 16 de la Constitución, observamos que los bienes tutelados por este, en su primer párrafo, como son: persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, se encuentran relacionados con los párrafos subsecuentes de dicho numeral en el que se establecen ciertas condiciones para que la autoridad los pueda emitir. Esto nos lleva a pensar que el acto de molestia, tiene requisitos generales, que marca el primer párrafo del artículo en comento y, además, establece requisitos particulares para cierto tipo de actos, referidos en los párrafos restantes del artículo en estudio.

Así, la *persona* como bien jurídico tutelado, se protege también, en el segundo párrafo del artículo 16, con la *orden de aprehensión* y los casos de excepción a ésta con motivo del *delito flagrante* y *del caso urgente* (párrafos tercero a séptimo).

Los bienes protegidos *domicilio* y *posesiones*, se particularizan en la protección que se otorga al gobernado en el caso del *cateo* y *la visita domiciliaria* (párrafos octavo y noveno, respectivamente). También en el supuesto de la *inviolabilidad del domicilio*, (previsto en el párrafo décimo tercero).

Los *papeles*, como bien tutelado, se salvaguardan específicamente en el caso de la *inviolabilidad de la correspondencia* (párrafo décimo segundo), así como en el supuesto de la *inviolabilidad de las comunicaciones privadas* (párrafos décimo y décimo primero).

A continuación estudiamos cada uno de estos supuestos particulares del acto de molestia.

III.4. Orden de Aprehensión.

La orden de aprehensión es una de las formas en que se puede privar legalmente de la libertad a un gobernado, sin que constituya una resolución judicial definitiva, como es el caso de la pena de prisión.

Sobre este aspecto resulta oportuno hacer comentario de la detención por flagrancia o en caso de urgencia, prevista en el Pacto Federal como hipótesis de excepción a la orden de aprehensión; los párrafos tercero a séptimo del artículo en análisis, en términos generales señalan:

1. Que la *detención por flagrancia* puede ser efectuada por cualquier persona o autoridad, con la obligación de poner al indiciado inmediatamente a disposición de cualquier autoridad y ésta a su vez ante el Ministerio Público.

La flagrancia para la doctrina es cuando se sorprende al infractor "en el momento en que se está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento que está resplandeciendo el delito".⁹⁶

Se entiende por flagrancia de acuerdo con los artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPP), el momento en que es detenido el sujeto cuando está cometiendo el delito, o momentos después de cometerlo cuando es perseguido en forma material e ininterrumpida o cuando el sujeto es señalado por alguna persona como autor del delito y se encuentran en su poder los instrumentos u objetos del delito. En el caso de la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, se incluye el supuesto de que además de que la víctima o alguna otra persona lo identifique como autor del delito, o existan datos que hagan presumir su participación, debe tratarse de un delito grave así calificado por la ley, y que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

⁹⁶ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984; pp. 142 y 143.

2. La *detención por caso urgente* tiene lugar tratándose de delitos graves* y se tenga el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia y por razón de la hora, del lugar o circunstancia, no se halle autoridad judicial que ordene su aprehensión; en este caso el Ministerio público bajo su más estricta responsabilidad ordenará la detención (artículos 194 del CFPP y 268 del CPP).

En los supuestos de detención por flagrancia y caso de urgencia, la privación de la libertad (*retención*) por parte del Ministerio Público, no podrá exceder de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis si se trata de delincuencia organizada; transcurrido el plazo sin que el representante Social haya integrado los elementos del tipo y/o la probable responsabilidad del inculpado, tendrá la obligación de poner al inculpado en libertad.

Otro supuesto que origina la prisión preventiva tiene como antecedente la **orden de aprehensión**, la que de acuerdo con el artículo 16 párrafo segundo de la Constitución tiene lugar cuando se ha presentado denuncia o querrela de un hecho considerado como delito, con pena privativa de la libertad, y se han integrado los elementos del tipo y la probable responsabilidad, pero el sujeto no se encuentra detenido, caso en el cual el Ministerio Público en el pliego de consignación solicitará del juez la orden de aprehensión (artículo 3º, fracción III y 4º del CPP, así como el 134 del CFPP).

Otra de las exigencias para que el Órgano Jurisdiccional pueda dictar la orden de aprehensión, como se indica, es que el Ministerio Público la solicite. Así lo establece la jurisprudencia que a la letra dice:

"ORDEN DE APREHENSIÓN. Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla". Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Quinta Época. 9ª Parte, p. 136.

* Sobre los delitos graves consúltense los artículos 194 y 194 bis del CFPP así como el 268 y 268 bis del CPP.

Una vez cumplimentada la orden de aprehensión el inculpado queda a disposición de la autoridad judicial para que ésta cumpla con las obligaciones previstas en los artículos 19 y 20 fracción III de la Constitución en los que se alude al plazo constitucional de setenta y dos horas, período dentro del cual el juzgador le tomará al inculpado su declaración preparatoria (dentro de las cuarenta y ocho horas), y resolverá su situación jurídica como inculpado, a través de los autos de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Con el auto de formal prisión se justifica la prisión preventiva, como medida de seguridad para que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia y para tener la facilidad de realizar las actividades del procedimiento en forma segura y sin dilaciones.

Cabe hacer mención que existen casos en los que opera la libertad provisional bajo caución (artículo 20, fracción I de la Constitución), siempre que no se trate de delitos calificados como graves y que el inculpado garantice la pena pecuniaria y la reparación del daño.

En estos supuestos el individuo a quien se le pretende privar de su libertad personal legalmente, goza de una garantía individual de seguridad jurídica que le permite obtener su libertad provisional en tanto dure el procedimiento. Sin embargo esta libertad se encuentra restringida procesalmente a que el sujeto no abandone el lugar de la jurisdicción de donde se ventila el juicio.

III.5. Orden de Cateo.

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

Comenta sobre este tema Sergio García Ramírez, que el "domicilio se halla a salvo de la acción de las autoridades o terceros particulares. Es un 'sagrario inviolable', como dijo la antigua legislación. empero, esta expresión del derecho a la intimidad reconoce limitaciones entre las que figuran los cateos y las visitas domiciliarias".⁹⁷

Para Rafael Pérez Palma, el cateo constituye una forma de coerción, que más que afectar a la persona, afecta a su domicilio, pues consiste en la búsqueda que se haga en la casa-habitación del inculpado o en otro lugar cerrado, de personas o de cosas que tengan relación con la comisión de algún delito.

Es en los artículos 61 a 70 del CFPP y 152 del CPP, en donde se alude al cateo, señalando en el primero de los antes mencionados, que el cateo procederá a petición del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, y lo solicitará al Órgano Jurisdiccional competente, si la diligencia no se practica de conformidad con las exigencias que marca la ley, carecerá de todo valor probatorio. Los lineamientos constitucionales que debe reunir la autoridad para llevar a cabo la practica de esta actividad son:

- Que lo expida la autoridad judicial (autoridad competente).
- Que sea por escrito: orden de cateo (mandamiento escrito).
- Que el documento contenga los preceptos legales aplicables al caso de que se trate (fundamentación).
- Que se exprese en la orden: las personas que han de aprehenderse o los objetos que se busquen (motivación del acto).
- Al terminar la diligencia debe levantarse acta circunstanciada, en presencia de dos testigos designados por el ocupante del lugar cateado, y en su negativa o ausencia, los señalará la autoridad.

⁹⁷ Proceso Penal y Derecho Humanos, 2a. ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S.A., 1993; p. 93.

La ausencia o defecto en alguno de los requisitos antes mencionados hacen del acto de autoridad de molestia, en su especie orden de cateo, inconstitucional. Sus efectos desde el punto de vista del procedimiento penal, como se indicó, son que tal actividad carezca de valor probatorio.

III.6. Visita Domiciliaria.

Sergio García Ramírez nos menciona que la visita domiciliaria a que alude el párrafo noveno del artículo 16 de la ley Fundamental, no se relaciona con la materia penal, sino con los regímenes sanitario, policial y fiscal.⁹⁸

Sin embargo, en el artículo 153 del CPP se alude a la visita domiciliaria, indicando que ésta se podrá practicar durante el día, de las seis de la mañana a las seis de la tarde. Esto nos lleva a pensar que sí tiene implicación con la materia penal, pero en realidad no es así porque no hay en el articulado relacionado con los cateos y visitas domiciliarias, otra disposición que indique su práctica.

Con la visita domiciliaria se protege el domicilio, cualquiera que éste sea, pero particularmente se salvaguarda como bien jurídico tutelado los papeles. Los requisitos marcados por la Ley Fundamental y que debe reunir la autoridad, para la realización de esta diligencia son:

- Que la practique la autoridad administrativa (autoridad competente).
- Que lo haga a través de un mandato escrito: visita domiciliaria.
- Que se sustente la orden en las normas aplicables al caso particular de que se trate (fundamentación).
- El objeto de la visita: es cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y revisar el cumplimiento de las obligaciones fiscales.
- Para verificar tales obligaciones la autoridad exigirá la exhibición de los libros y papeles que se relacionen con su cumplimiento.
- Al igual que en el cateo debe levantarse acta circunstanciada.

⁹⁸ Cfr.; Ob. Cit.; p. 93.

III. 7. Intervención de las Comunicaciones.

En este apartado corresponde el estudio de la **garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas** y los casos en que se pueden intervenir éstas, según se observa de la lectura de los párrafos décimo y décimo primero del numeral constitucional en estudio.

Esta garantía individual es de reciente inserción en la Ley Fundamental, como se aprecia en la última reforma al texto del artículo 16, en el que se adicionaron en julio de 1996, los párrafos de referencia.

La adición constitucional tuvo como motivo fundamental actualizar la ley para combatir los avances técnicos y científicos de la delincuencia organizada. De tal suerte que hay íntima relación entre esta garantía y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial el día 7 de noviembre de 1996.

Como este apartado corresponde al objeto de esta investigación, consideramos prudente tratarlo en el Capítulo siguiente.

III.8. Inviolabilidad de la Correspondencia

Esta garantía específica que salvaguarda los documentos y las posesiones del gobernado, se contrae al derecho a la intimidad en las comunicaciones que tenemos las personas.

La prerrogativa en estudio, en cierta forma es el precedente de la creación de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por tal motivo nos aplicamos a un estudio más detallado sobre el particular.

Comentamos así que la garantía individual es un derecho público subjetivo en favor del gobernado que respalda el ejercicio pleno de sus derechos humanos individuales y los de grupo, para hacer frente a los actos de autoridad que puedan vulnerar su esfera jurídica.

El párrafo en estudio corresponde a una garantía de libertad que se presenta en dos áreas: la civil, y como un derecho público. En el primer caso, el gobernado puede realizar y desarrollar plenamente el ejercicio de sus actividades sin limitación alguna; en tanto en el segundo supuesto el gobernado está constreñido a respetar las normas jurídicas y los derechos de los demás.

La libertad de correspondencia, garantiza al gobernado la facultad de que al enviar sus papeles, documentos, paquetes a través del servicio público de correos; estará libre de todo registro tutelando así su contenido en favor tanto del remitente como del destinatario.

Esta prerrogativa individual se fundamenta en el penúltimo párrafo del artículo 16 del Pacto Federal, que a la letra dice:

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

En estos términos cualquier tipo de documentos enviados por el servicio postal mexicano no podrán ser interceptados, retenidos o registrados por ninguna autoridad; sin embargo, ya en materia penal se autorizaba al juzgador la posibilidad de interceptar, abrir y revisar la correspondencia que fuera dirigida al inculcado, como se menciona en los artículos 235 al 237 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preceptos que señalan:

"Artículo 235. Cuando el Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al indiciado, pedirá al juez, y éste ordenará que se recoja dicha correspondencia".

"Artículo 236. La correspondencia recogida por el juez, se abrirá por éste en presencia del secretario, del agente del Ministerio Público y del procesado si estuviere en el lugar".

"Artículo 237. El juez leerá para sí la correspondencia. Si no tuviere relación con hecho que se averigua, la devolverá al procesado o alguna persona de su familia, si estuviere ausente. Si la

ESTA
PARTIDA
DE
CÓDIGO
DE
CÓDIGO

correspondencia tuviere alguna relación con el hecho materia del juicio, el juez comunicará su contenido al procesado y mandará agregar el documento al expediente. En todo caso levantará acta de la diligencia*.

De la lectura de los numerales en cita apreciamos que aún cuando la carta fuese enviada por conducto del servicio postal; a pedimento del Ministerio Público, el Juzgador interceptará y revisará el contenido de la misiva con el propósito de establecer si se relaciona con el delito por el cual está siendo sujeto a procedimiento el inculpado. De no ser así se le entregará al destinatario y de no ser posible a alguno de sus familiares.

De lo contrario se agregará en la causa penal, integrando además el acta que con tal motivo se hubiere redactado.

Esta situación en nuestra opinión era hasta antes de la reforma de julio de 1996, violatoria del artículo 16 de la Constitución, pues se vulneraba la libertad de correspondencia al ser revisada por una persona (autoridad), distinta del destinatario. Este criterio se funda en el propio contenido de este precepto constitucional que en atención a su interpretación literal no permitía excepciones.

Sin embargo la doctrina en materia procesal sostiene una opinión diferente, pues considera que para asegurar el contenido de la verdad histórica que se persigue en materia penal el juzgador deberá de allegarse cualquier información inclusive afectando sus derechos procesales.⁹⁹

Sobre el particular Ignacio Burgoa comenta: "a pretexto de salvaguardar los intereses públicos, las autoridades administrativas podrán hacer nugatoria la seguridad que representa la inviolabilidad de la correspondencia".¹⁰⁰

⁹⁹ Cfr.; Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 15a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1995, pp. 487-489.
¹⁰⁰ Ob. Cit.; p. 406.

El mismo tratadista señala que la inviolabilidad de correspondencia forma parte de la seguridad jurídica ya que se establecen determinadas sanciones para quien intercepte una carta, la retenga o la abra; siempre que esta haya sido transportada por correo.

Actualmente el artículo 16 de la Constitución se ha modificado en lo atinente a la inviolabilidad de correspondencia cuyo texto vigente a la letra dice:

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

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

Del precepto que antecede notamos que la reforma constitucional autoriza y faculta a las autoridades en materias como la penal para poder interceptar cualquier tipo de comunicación privada en la que se engloban al servicio de correos, telegráfico y telefónico, entre otros. Esta facultad en nuestro concepto permitirá que en forma arbitraria se atente contra los derechos del gobernado, aun cuando éste se encuentre sujeto a un procedimiento penal.

El problema de la inconstitucionalidad de los actos de autoridad tendientes a registrar la correspondencia que circule bajo estafeta o servicio público de correos con esta reforma ha quedado

resuelto desde el punto de vista de la ley, pues sólo se autoriza a los órganos de procuración e impartición de justicia del orden federal a fundar y motivar dichas órdenes.

El propósito que llevó a adicionar el texto constitucional en el párrafo en estudio es el de combatir a la delincuencia organizada y actualizar las normas a las necesidades que se presentan con motivo de la investigación de los delitos, cuando sus autores hacen uso de los medios de comunicación para perpetrar sus conductas ilícitas.

Sin embargo, consideramos que esto en cierta forma afecta notablemente la vida privada y la intimidad de las personas, pues con el pretexto de indagar en la comisión de delitos y a falta de una ley que reglamente con detalle los procedimientos para interceptar las comunicaciones de los particulares se invadirá y afectará la esfera jurídica del gobernado.

Por la relación tan estrecha que guarda el tema en estudio con la presente tesis nos vemos obligados a analizar la legislación aplicable en materia de servicio público de correos, con el fin de conocer cuál es el alcance de la norma y las sanciones aplicables en este ámbito.

La Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC), señala en su artículo 1º fracciones IX y XI, que son tales: Las líneas telefónicas; y, las rutas del servicio postal, las que podrán ser sujetas a concesión a los particulares, por parte del Gobierno Federal, respectivamente.

El artículo 11 de la Ley en comento señala que "la prestación de los servicios públicos de telégrafos, radiotelegráficos y de correos, queda reservado exclusivamente al Gobierno Federal o a los organismos descentralizados que se establezcan para dicho fin".

El numeral transcrito nos permite afirmar que el Estado es el único facultado para la prestación del servicio público de correos, sin embargo, la actividad que desarrollan los particulares en materia de mensajería y envíos queda considerado como un servicio privado.

Anteriormente la LVGC en sus artículos 421 a 522, inclusive, regulaba las comunicaciones postales. Con la creación de la Ley del Servicio Postal Mexicano (LSPM) el 24 de diciembre de 1986, se derogan los numerales referidos.

El artículo 1º señala que esta ley es de orden público e interés social, y en el artículo 3º se menciona que los actos derivados de la misma son de competencia federal.

El artículo 2º indica que para efectos de esta Ley se entiende por 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". Y por servicios diversos, "la recepción, transportación y entrega de envíos, distintos a la correspondencia".

El artículo 7º indica que las personas físicas o morales que proporcionen servicios diversos, estarán sujetas a esta Ley y a la de Vías Generales de Comunicación.

De los numerales referidos podemos apreciar que en el rubro de servicios diversos a los que alude la Ley postal, quedan comprendidos los servicios de mensajería y envíos, siendo regulados por esta ley y la de vías generales de comunicación.

Esta situación nos permite inferir que existe correlación en la aplicación de ambas Leyes, y que por su naturaleza la actividad que se desarrolla queda bajo la jurisdicción federal, a diferencia del contrato de porte civil, que queda comprendido en la competencia local.

Siguiendo con el análisis de la Ley, encontramos dos conceptos que llaman nuestra atención: la inviolabilidad y el sigilo. En el primer caso se refiere a que la correspondencia no podrá ser registrada (artículo 8º); y, en el segundo supuesto, se prohíbe a quienes intervengan en la prestación del servicio de correos y de servicios diversos, a proporcionar informes acerca de las personas que los utilizan.

Las autoridades o personas estarán exentas de estos deberes cuando se exija informe en acatamiento de una orden judicial o del Ministerio Público, cuando los soliciten por escrito (artículo 10).

Como se observa la inviolabilidad y sigilo de quienes presten servicios de correspondencia y diversos no incurrirán en responsabilidad alguna cuando se solicite información de autoridades Judiciales o del Ministerio Público, en este caso consideramos que se relaciona con la investigación de los delitos pues el interés de la ley es proteger a la sociedad aún cuando se afecten los derechos individuales de las personas.

La Ley en análisis también regula la posibilidad de que en la prestación de los servicios postales se podrá auxiliar de personas físicas o morales que funcionen como agentes en el recibo, transporte y entrega de correspondencia y envíos (artículo 67).

De lo anterior se deduce la posibilidad de que los particulares a través de contrato celebrado con las autoridades del Servicio Postal Mexicano, puedan coadyuvar en la recepción, transporte y entrega de correspondencia y envíos, situación que nos permite concluir que los particulares en cierta forma pueden intervenir como intermediarios en el apoyo de los servicios postales.

Para terminar con el estudio de la Ley Postal hemos de indicar que en ésta no se aprecia disposición alguna que aluda a sanciones por el incumplimiento de la misma por lo que son de aplicarse las normas previstas en este tópico en la LVGC.

De conformidad con las apreciaciones realizadas al apartado en estudio, la garantía individual de libertad de correspondencia, establece según la doctrina que "toda autoridad tiene la obligación negativa de no registrar, esto es, de no inspeccionar la correspondencia de cualquier individuo y, por mayoría de razón, de no censurarla o prohibir su circulación",¹⁰¹ el artículo 9º del proyecto de Constitución de 1857 impedía el registro de la correspondencia privada y de los demás papeles que circulaban por las estafetas, pudiendo sólo detenerse su circulación por grave interés de causa pública, sin embargo, al discutir este precepto se puso de manifiesto que con el pretexto de salvaguardar los intereses públicos, las autoridades administrativas podían hacer nugatoria la seguridad que representa la inviolabilidad de correspondencia, no se consigno esta limitación. Como lo

¹⁰¹ Burgoa, Ignacio; Las Garantías..., Ob. Cit.: p. 405.

hemos comentado en este Capítulo, con la reforma al artículo 16 de la Constitución y 10 de la Ley Postal, se autoriza a las autoridades para interceptar y registrar cualquier tipo de mensajes escritos, que circulen por la estafeta o por servicios diversos, siempre que exista una orden escrita de autoridad que funde y motive la petición.

Cuando estos supuestos no se cumplen las personas o autoridades implicadas en el acto pueden hacerse merecedoras a una sanción, como es el caso de los empleados postales.

El artículo 175 del Código Penal establece que la pena prevista en el artículo 173, que será materia de estudio en el Capítulo siguiente, no comprende la correspondencia que circule bajo la estafeta, para la cual se aplicará la ley postal.

En la Legislación Postal como se dijo, no hay precepto alguno que aluda a las sanciones en las que incurren los empleados encargados de este servicio, la LVGC, sí establece en sus artículos 576 y 577, la pena a aplicar en estos supuestos.

Estos numerales a la letra dicen:

"Artículo 576.- Se aplicará de un mes a un año de prisión o multa de 50 a mil pesos al que indebidamente abra, destruya o substraiga alguna pieza de correspondencia cerrada, confinada al correo".

"Artículo 577.- Si el delito a que se refiere el artículo anterior fuere cometido por algún funcionario o empleado del correo, la pena será de dos meses a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, quedando, además, destituido de su cargo".

Los artículos en cita contemplan delitos especiales, por estar contenidos en una legislación distinta del Código Penal, y que por la naturaleza de la conducta desplegada por el agente y el bien jurídico que tutelan son delitos federales.¹⁰²

¹⁰² Cfr.: Acosta Romero, Miguel y Eduardo López Betancourt; Delitos Especiales, doctrina legislación y jurisprudencia; 2a. ed. actualizada; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1990; pp. 10 y 11.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: Las leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico, dispersas en la Codificación General que por su naturaleza o por la calidad de las infracciones o por objeto (sic), no pueden ser incluidas en una Ley General, sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo sexto del Código Penal Federal, en el cual expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho Código, pero si en una Ley Especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal".¹⁰³

En el caso del artículo 576 de la LVGC, el sujeto activo puede ser cualquier persona y la conducta consiste en: abrir, destruir o sustraer alguna pieza de correspondencia; el bien jurídico tutelado es la inviolabilidad de la comunicación que circule bajo estafeta, y la sanción es de un mes a un año de prisión o multa de cincuenta a mil pesos.

En nuestra opinión es muy benigna la pena a imponer pues como se observa aún cuando se trata de una pena privativa de libertad es alternativa con la de carácter pecuniario, importando la multa hasta un mil pesos. Si el propósito de nuestros legisladores comenzando con el Constituyente Permanente es el de actualizar las normas a las necesidades sociales que se presentan en nuestros días, porque no agravar la pena de prisión. Si bien sabemos que con aumentar las sanciones no se disminuye el índice delictivo, por lo menos a través de la prevención general, con la conminación de la pena se puede frenar en cierta medida que se realicen este tipo de conductas.

En el supuesto del artículo 577, se menciona la calidad del sujeto activo, empleado o funcionario de correos, en cuyo caso la pena es de dos meses a dos años de prisión, multa de cien a mil pesos y la destitución de su cargo.

Notamos que por la pena a imponer es en nuestro concepto un factor que permite que los empleados postales cometan con mayor facilidad estas conductas delictivas. El hecho de perder su empleo no es obstáculo para registrar la correspondencia por lo que consideramos que las sanciones a

¹⁰³ Citada por Acosta Romero, Miguel y Eduardo López Betancourt; *Ibidem*; p.10.

imponer debieran de ser más severas y que los Jueces de Distrito, en todo caso, y con base en su arbitrio judicial no autoricen la sustitución de sanciones en estos delitos.

La correspondencia que circula en correo ordinario permite a los gobernados tener una comunicación personal y directa con sus congéneres. Esa relación de comunicación que guarda el remitente con el destinatario debe de ser respetada y más aún, protegida por las autoridades.

Esta es en nuestra opinión la mejor manera en que se puede garantizar a los gobernados la seguridad de que sus comunicaciones escritas llegaran a su destino sin ningún contratiempo o percance.

Si la Constitución y la Ley secundaria ahora autorizan el registro de la correspondencia para contrarrestar los embates de la delincuencia organizada, porque no también actualizar las normas en materia de delitos que afecten la inviolabilidad de correspondencia, particularmente cuando los sujetos que los cometan sean servidores públicos o empleados postales.

III.9. Inviolabilidad del Domicilio.

Contenida esta garantía en el último párrafo del artículo en comentario, se establece según jurisprudencia como:

"DOMICILIO. INVOLABILIDAD DEL. La inviolabilidad del domicilio como prolongación, de la libertad individual, no puede ser afectada sino en los casos previstos por el artículo 16 constitucional, o sea, por cateo o visitas domiciliarias de autoridad administrativa". Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. T. LXVII, p. 3296.

Como se observa de la lectura de dicho criterio en el que por el tiempo en que fue emitido no comprendía el caso previsto en el párrafo 13, observamos que esta garantía de seguridad jurídica que salvaguarda al gobernado de los actos de molestia que atentan contra su domicilio, particularmente de actos del ejército.

Luis Bazdresch, nos comenta se "garantiza que en tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en una casa particular contra la voluntad de su dueño, pero advierte que en tiempo de guerra los militares sí podrán hacerlo con arreglo a la ley marcial; el precepto concurre a la inviolabilidad del domicilio por cuanto la impone particularmente a los miembros del ejército, y por su teleología obviamente comprende a los individuos de las demás fuerzas armadas, o sea la aérea y la naval, y por manifiesta analogía también incluye a los de todas las policías; la disposición final se justifica ampliamente por las necesidades que provoca la guerra".¹⁰⁴

¹⁰⁴ Ob. Cit.; p. 96.

CAPÍTULO IV

ALCANCE Y EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

En los capítulos que anteceden estudiamos el vínculo estrecho que guardan los derechos humanos y las garantías individuales del gobernado.

Establecimos que la protección a los derechos del hombre, como la vida, la libertad, la propiedad y su seguridad, se encuentran garantizados a través de las prerrogativas del gobernado establecidas en la parte dogmática del Pacto Federal.

Observamos que de acuerdo con la clasificación doctrinaria de las garantías individuales que atiende al contenido intrínseco de la prerrogativa estas se ubican en de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica. En esta última categoría encontramos insertos a los artículos 14 y 16 de la Constitución.

Los numerales antes señalados contemplan, respectivamente, los actos de privación y de molestia. Se establecen los requisitos para su emisión, así como los valores que cada uno salvaguarda.

Apreciamos, en el caso del artículo 16 de la Ley Fundamental, que éste precepto en su primer párrafo alude al acto de molestia, en su aspecto genérico, en tanto que en sus demás párrafos se hace referencia a actos de molestia específicos que afectan en su manifestación a determinados bienes tutelados por esta prerrogativa, a saber: la persona, la familia, el domicilio, los papeles y las posesiones.

En determinados supuestos son varios los valores que son materia de salvaguarda del acto de molestia específico. Es más, se puede apreciar que en el caso del tema objeto de estudio de esta investigación, la doctrina y la jurisprudencia los ubica en un nivel de especificidad mayor a los señalados expresamente en la Constitución.

En el presente Capítulo abordaremos en detalle el tema de la intervención de las

comunicaciones privadas como acto de molestia específico.

Analizaremos los casos de procedencia de dicho mandato, estudiando los requisitos que deben ser cubiertos por la autoridad, a efecto de no lacerar las prerrogativas individuales del o los destinatarios del acto.

Además veremos el enlace que guardan los párrafos X y XI del artículo 16 constitucional con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y los preceptos normativos que en el Derecho Penal Adjetivo Federal le son aplicables así como los artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que tienen relevancia con el tema.

Por último, y de acuerdo a todo lo antes estudiado nos detendremos a analizar si los párrafos X y XI del artículo 16 de la Constitución se justifican como actos de molestia o como un simple medio del que se vale el Estado y sus autoridades para invadir y atropellar la intimidad y la privacidad de los gobernados.

IV. 1. Análisis.

El artículo 16 de la Constitución en sus párrafos diez y once aluden a la garantía de seguridad jurídica sobre la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, tutelando los derechos de privacidad e intimidad de los gobernados.

Con el propósito de proceder al análisis de sus elementos consideramos prudente hacer su transcripción:

“Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá de 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”.

Pero cómo surge esta inserción en el artículo 16 de la Constitución, cuáles fueron los argumentos sociales, económicos o políticos que la originaron. A continuación estudiaremos el seguimiento de la reforma.

El antecedente de la intervención de las comunicaciones privadas lo ubicamos a rango constitucional en la orden de cateo, misma que estudiamos en el Capítulo anterior, a través de este acto de autoridad, se ordena el registro de objetos o la búsqueda de personas relacionados con el delito. El concepto “registrar” se hace extensivo a todas las actividades relacionadas con la función persecutoria o acusatoria de los delitos, por parte del Ministerio Público; o bien, de la función jurisdiccional.

A ese respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió el siguiente criterio en la ejecutoria pronunciada en el juicio de amparo directo 1993/86, de la Sala Auxiliar en el que asimila la intervención telefónica a la orden de cateo. A continuación hacemos su transcripción:

“Es verdad que si de autos aparece que la Policía Judicial grabó unas conversaciones telefónicas relacionadas con los acusados, pero no aparece que se haya recabado antes una orden judicial para ello, ni que pericialmente se haya determinado que las voces eran de las personas a que se atribuyen, esas cintas carecen de valor probatorio en juicio, el artículo 16 Constitucional señala que sólo la autoridad judicial podrá expedir órdenes de cateo, en las que se indicará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan, a lo que ha de limitarse la diligencia, es de notarse que ese precepto fue aprobado en el año de 1917 cuando no eran previsibles para el Constituyente los

avances técnicos de la electrónica, que permiten realizar, en perjuicio de los particulares, actos tan nocivos como los que previeron en 1917, y de naturaleza sustancialmente semejante. Por lo demás, las garantías individuales protegen o garantizan ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la más alta importancia para que se pueda decir que se vive en libertad, con dignidad, y no en un estado policiaco. Sería una interpretación mezquina de la Constitución la que ignorase los avances de la técnica para permitir la violación de esos derechos, en rigor, el espíritu de la garantía protege a personas, a sus propiedades y **privacidad**, y no sólo lugares y objetos tangibles, en un sentido material y estrecho. *La garantía de los cateos no sólo rige la toma de objetos materiales y tangibles, sino alcanza la toma, mediante grabación o escucha, de aseveraciones verbales que un individuo hace con la confianza de que está actuando con derecho a su privacidad, y el acatamiento y respeto de esa garantía exige que la policía no ha de interferir con esa privacidad, sin mandamiento de autoridad judicial, para apoderarse del contenido de conversaciones telefónicas. Las actividades del gobierno al escuchar y grabar conversaciones telefónicas constituyen en rigor, dada la tecnología actual, un cateo, en el significado sustancial del artículo 16. Hay que determinar cuál es el valor protegido por la garantía, y seguirlo protegiendo contra los avances de la tecnología, para evitar que ésta vaya convirtiendo en letra muerta a la garantía, así pues debe mediar juicio imparcial de un funcionario judicial entre los ciudadanos y la intromisión policiaca en sus derechos y privacidad. Y para el efecto, lo mismo da que el teléfono utilizado estuviese en su hogar, en una oficina, etcétera, pues el mismo valor de privacidad de la persona y de sus pertenencias se viola en ambos casos. Por lo demás es sustancialmente lo mismo efectuar un cateo para apoderarse de una aseveración escrita que interferir un teléfono para apoderarse del contenido de una aseveración oral. Por tanto, si la interceptación telefónica no estuvo precedida de una orden judicial, se trata de un acto inconstitucional, y por ende, nulo de pleno derecho en sí mismo y en sus frutos".*

Del criterio jurisprudencial que antecede deducimos que la orden de cateo como registro, no solo se encausa a objetos sino también a la persona, de tal suerte que dicho registro se dirige en el caso del tema de nuestra investigación a la interceptación y registro de la comunicación por vía telefónica, no es sólo la voz, como se menciona en la ejecutoria, la única que se pueda interceptar o grabar. Es la intervención de la línea telefónica, que puede ser utilizada para comunicarse por medios

naturales como la voz humana o electrónicos como pulsaciones, o de índole informática como el fax o en correo electrónico.

Si bien se salvaguarda a la persona, esta tutela se hace extensiva a sus derechos de privacidad e intimidad en sus comunicaciones con otras personas.

En síntesis podemos concluir que la ejecutoria en comentario amalgama la intervención de las comunicaciones privadas a la orden de cateo. De tal suerte que si antes de la reforma del artículo 16 constitucional se practicaban estas actividades por parte de las autoridades encargadas de la persecución e investigación de los delitos, debían cumplir los requisitos de la orden de cateo, de tal suerte que si estos lineamientos no eran cubiertos, la diligencia practicada carecería de valor probatorio alguno, siendo además el acto de autoridad inconstitucional.

Es oportuno expresar en estas líneas un comentario breve sobre la salvaguarda de este derecho en el contexto de las Declaraciones Universales de los Derechos Humanos, como la redactada en París en 1948, en el artículo 12 que a la letra dice: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

De su texto se confirma la idea de que ninguna persona puede ser objeto de intervenciones arbitrarias por parte de la autoridad, ni en su *vida privada*, ni en sus demás derechos consubstanciales. Al mismo tiempo se confirma la noción sobre el derecho a la privacidad como parte de los derechos fundamentales e inalienables del hombre.

Ahora bien, regresamos al contexto nacional para conocer las causas que originaron la adición de los actuales párrafos X y XI, en la Constitución Federal.

A). El 2 de marzo de 1996, se puso a consideración de la H. Cámara de Senadores para su revisión, la Iniciativa de Proyecto Decreto de Reformas y Adiciones a los artículos 16, 21, 22 y 73,

fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por parte del Ejecutivo Federal y de los Legisladores Federales.

B). El 2 de abril de 1996, conoció de la Minuta Proyecto de Decreto, sobre el tema, para ser estudiado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia.

En este documento se presentó la justificación de las reformas en los términos que en síntesis se precisan:

1). La delincuencia organizada es uno de los problemas actuales más graves del país y requiere de un combate directo y eficaz, principalmente en el caso del narcotráfico.

2). Con el avance de la tecnología, la delincuencia cada día rebasa los medios para que el Estado pueda combatirla de manera contundente.

3). Debe legislarse en materia de delincuencia organizada, creando una legislación especial que permita desde el punto de vista sustantivo y adjetivo regular las conductas ubicadas en esta categoría, previendo los procedimientos legales para su investigación y persecución de los delitos. Entre las estrategias a seguir para atacar el fenómeno delictivo organizado, están: la intervención de los medios de comunicación privada, como las comunicaciones telefónicas, radiofónicas o similares y vigilancia electrónica con autorización judicial; como instrumentos que permitan la búsqueda de pruebas judiciales el interceptar mediante grabación, magnetofónica, las comunicaciones que se hagan o reciban por quienes pertenecen o colaborar con una organización criminal.

4). Que si bien con estas actividades del Estado se vulneraría garantías individuales como la intimidad o la vida privada, de las personas. Sobre todo si no se limita dicha intervención.

Para tal efecto se propone que al igual que cualquier acto de molestia, éste sea fundado y motivado en mandato escrito de autoridad competente, como lo señala el artículo 16, párrafo primero de la Constitución.

5). Como alternativas a esta reforma se propone modificar el párrafo octavo, sobre la orden de cateo, o el párrafo décimo acerca de la inviolabilidad de la correspondencia, ampliándola a otros medios de comunicación. Otra posibilidad es la de adicionar, con un párrafo noveno al artículo 16, a efecto de regular expresamente los medios de comunicación privada.

6). Se precisa en la propuesta de reforma, que la intervención de cualquier medio de comunicación privada, o bien la colocación secreta de aparatos tecnológicos, podrán ser autorizados sólo por la autoridad judicial federal, con lo cual su práctica se limita. Pero además se establece que dichas intervenciones se ajustarán a los requisitos y límites que las leyes respectivas prevean.

7). Por la naturaleza que guarda la intervención de las comunicaciones privadas con el acto de molestia, se precisa que la autoridad que únicamente puede ser competente para emitir la orden es la judicial federal, para restringir el uso de esta diligencia.

8). Para garantizar que no se haga uso indebido o arbitrario de esta diligencia se precisa que quienes las realicen sin los requisitos que la ley prevé, serán sancionados penalmente, independientemente que los resultados de tales diligencias carezcan de valor probatorio.

Estos los argumentos expuestos por los miembros de la Cámara de Diputados para lo que se decidió fuera la adición de los párrafos X y XI del artículo 16, Constitucional. Como se deduce del contenido de dichos juicios, se deslinda este acto de molestia al del cateo y la inviolabilidad de la correspondencia, y se establece como órgano competente para dictar la orden al del Poder Judicial Federal (Juzgados de Distrito).

C). Con relación a la posición, alcance y orientación de la reforma al artículo 16 se resolvió:

1). Que ninguna autoridad federal, incluyendo al Ministerio Público está facultada por la sola entrada en vigor de la modificación Constitucional a solicitar u ordenar la intervención de las

comunicaciones privadas porque no se trata de leyes autoaplicativas, siendo indispensable que las leyes secundarias lo reglamenten y precisen.

2). Las leyes secundarias sobre la materia deberán señarse a las determinaciones constitucionales.

3). No basta que las leyes secundarias establezcan la autorización de intervenir las comunicaciones privadas, deberán señalarse los requisitos, condiciones o circunstancias que para el caso se exijan, indicando las materias o hechos que justifiquen la intervención.

4). Las "causas legales", que originen la interceptación de las comunicaciones privadas, deberán estar debidamente fundadas y motivadas.

5). Se podrá revocar la solicitud, cuando no se ajuste a los términos, condiciones o requisitos de la propia autorización; cuando se haga uso indebido de la misma; y, cuando se incumpla con las disposiciones que la ley secundaria establezca.

6). La duración de las intervenciones será reglamentada en ley y escrupulosamente respetada tanto por las autoridades solicitantes, cuanto por la autoridad judicial federal que las otorgue, prohibiéndose determinaciones laxas que pudieran dar pauta a intervenciones indefinidas o a que las posibles prórrogas dependan más de la autoridad investigadora que del Poder Judicial.

7). La ley secundaria deberá regular los tipos de intervención y determinar que la autorización estará condicionada al uso de instrumentos o mecanismos que garanticen el fiel registro del contenido de las comunicaciones, para fines exclusivos de la investigación, estableciendo también los medios para verificar el día, hora lugar, persona que se practican y la identificación de la persona investigada.

También se precisarán en dicha ley las sanciones penales y administrativas a que se haga acreedora la autoridad que las realice sin cumplir los requisitos de ley o quien pretenda darles valor cuando no se ajusten a la ley.

8). Se fijaran los mecanismos para la destrucción de las comunicaciones que no guarden relación con los hechos objetos del permiso, a satisfacción de la persona afectada.

9). Se proponen como sistemas de control: Interno, de parte de la autoridad solicitante, para que su actividad se realice por personal capacitado. Y, el externo, a través de la inspección que hagan por su parte, el personal designado por el Poder Judicial Federal, a efecto de verificar el cumplimiento de las peticiones y en su caso proceder a su revocación.

10). La intervención de las comunicaciones no autoriza la violación del domicilio para la colocación secreta de aparatos de escucha o videograbación.

11). A efecto de determinar la ley que contendrá las disposiciones anteriores, se propone que se expida la Ley contra la Delincuencia Organizada, como instrumento legal que se ajuste a dichos lineamientos.

Como se observa de los puntos anteriores, el contenido y alcance de la reforma al artículo 16 constitucional en materia de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, interdice la participación arbitraria de las autoridades, establece con precisión su esfera de aplicación y los requisitos para la misma, destacando las sanciones a los infractores de la ley. Como ley reglamentaria se propone la creación de la Ley contra la Delincuencia Organizada en la que se contendrán tales disposiciones.

D). En el Diario de los Debates del Senado, de 19 de marzo de 1996 y en los de la Cámara de Diputados, de abril 26 del mismo año, se trataron en detalle los aspectos y pormenores relacionados con la adición de los párrafos X y XI al texto del artículo 16 constitucional, destacando que el sistema penal mexicano se desarrolla con base en las garantías que consagra la Constitución. Por ello resulta necesario, en beneficio de la propia sociedad, adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de la investigación como en el procedimiento judicial.

Por las razones expuestas y con fecha 3 de julio de 1996, aparece publicado en el Diario Oficial el Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 16, 20 Fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 Fracción XXI, los que de acuerdo con el artículo único transitorio entraron en vigor al día siguiente de su publicación.

IV. 2. Crítica.

El tratar un tema tan delicado como la intimidad y la privacidad del individuo en las comunicaciones privadas que sostiene éste con otras personas, sabiendo que pueden ser objeto de interceptación y registro de las mismas, pareciera una contradicción entre la salvaguarda de sus derechos y el "Poder" que tiene el Estado para modificar las normas constitucionales y transgredirlos, sin que esto propicie vulneración alguna a sus prerrogativas individuales.

En el caso de la intervención telefónica, esta se presenta cuando se obtiene información emitida por este medio de comunicación, a través de la utilización de equipo especializado y sin la anuencia del emisor o del receptor de la información, para aportar pruebas a un procedimiento penal, con la autorización previa de la autoridad judicial.

En este caso las pruebas aportadas podrán tener la categoría de confesión, testimonio o documento, según sea el caso.

En el supuesto de la confesión, esta se obtendrá de la información grabada y autenticada de su autor en el que reconozca haber realizado conductas que son consideradas por las leyes penales como delitos.

En el testimonio se alude a hechos que se relacionan directamente con la comisión de ilícitos.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Cfr.; De Pina, Rafael. Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, anotado; México, D.F.: Edit. Herrero, 1961; 77 y 99. González Bustamante, Juan José. Principio de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983, p. 339 y 367.

La tercera categoría, tiene lugar en el registro de información que por los medios electrónicos o de la informática se pudo interceptar y grabar.

Para que estas pruebas tengan valor probatorio como se establece en los artículos 287 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP)¹⁰⁶, es necesario que se reúnan los requisitos legales que al efecto se establecen, además de cumplir con las prevenciones constitucionales y legales que para la práctica de la intervención de las comunicaciones privadas se precisa.

La Constitución y las leyes aplicables a la materia en estudio, exigen para no conculcar garantías individuales, los siguientes requerimientos:

A). *Autoridad Competente*: El órgano facultado para otorgar la orden de intervención de las comunicaciones privadas es el Judicial Federal. De conformidad con los artículos 50 bis y 50 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF) y 15 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFCDO), corresponde al **Juez de Distrito** en caso de no resolver se podrá acudir al **Tribunal Unitario de Circuito** que corresponda.

B). *Autoridad que solicita la Orden de Intervención*: La petición la formula el **Ministerio Público Federal**, o por el **titular del Ministerio Público de las Entidades Federativas** (artículos 50 ter, párrafos primero y segundo de la LOPJF, y 15 de la LFCDO).

C). *Casos de Procedencia*: En materia penal, cuando alguno de los miembros de la delincuencia organizada¹⁰⁷ cometa cualquiera de los **delitos previstos por el artículo 2º de la LFCDO**. Estos delitos, por su naturaleza corresponden al fuero federal (artículo 50 LOPJF).

¹⁰⁶ Estos artículos aluden a la valoración de la prueba confesional y la testimonial, respectivamente.

¹⁰⁷ De acuerdo a la redacción del artículo 2º de la LFCDO, se define como tal "Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada".

También el titular del Ministerio Público de las Entidades Federativas (Procurador), podrá solicitar esta Orden de Intervención cuando se trate de los **“delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de la libertad o secuestro o tráfico de menores, todos ellos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, o sus equivalentes en las legislaciones penales locales”** (Artículo 50 ter LOPJF). Lo descrito en este párrafo establece que en determinados delitos del orden común, para el Distrito Federal o los Estados, es procedente esta petición siempre que la realice el titular del Ministerio Público.

Como consecuencia de los supuestos que anteceden, *no se autoriza la interceptación de las comunicaciones privadas en las materias:* electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en las comunicaciones del detenido con su defensor.

D). Por cuanto a los Requisitos de la Orden: En términos generales se indicará el medio de comunicación a intervenir, el tiempo que durará dicha intervención, él o las personas involucradas, el lugar y la fundamentación y motivación necesaria a cada caso en particular, levantándose al final de la diligencia acta circunstanciada de la misma (artículos 15-27, de la LFCDO y 50 ter, párrafos tercero a quinto de la LOPJF).

Como se aprecia de la síntesis de las disposiciones constitucionales y legales, la tutela jurídica de los derechos de privacidad e intimidad de la persona, se mantienen debidamente protegidos, ya que los requisitos para afectar estos derechos del gobernado obedecen a causas de interés público tendientes a obtener los medios de convicción necesarios para incoar un procedimiento penal contra aquellas personas que de manera individual o colectiva han cometido (o están por cometer) cualquiera de los delitos establecidos en la LFCDO o en las Leyes Sustantivas Penales de las Entidades federativas, en los supuestos a que alude el artículo 50 ter de la LOPJF.

Sin embargo creemos que aún cuando estos “filtros” legales protegen al gobernado común, de los actos de molestia que tiendan a afectar sus derechos personales a su privacidad, es una materia nueva y delicada que requiere de otros sistemas de protección.

IV.3. Propuesta.

Es indiscutible que la aplicación en la práctica, de las normas constitucionales relativas a la intervención de las comunicaciones privadas, así como la legislación secundaria requerirán de ajustes o mejor dicho de reformas, de acuerdo a las necesidades del procedimiento y su proyección en cada caso concreto.

Con la práctica se depura la experiencia y con ello se podrá mejorar la legislación, ya que ésta desde que se crea es perfectible, sujeta a cambios derivados del ejercicio diario en su aplicación.

Con la reforma constitucional al artículo 16, párrafos X y XI, se derogó del Código Penal, en su artículo 167, la fracción IX, que trataba el delito de intervención dolosa e indebida de la comunicación telefónica de terceros.

Los derechos de la persona como es el caso de su privacidad no pueden ni deben vulnerarse arbitrariamente con el pretexto de realizar investigación en materia penal. Las sanciones previstas en el Código Penal, artículos 177 y 211 bis, oscilan entre los seis y doce años de prisión, cuando se trate de intervención ilegal de comunicaciones privadas o de la divulgación de su contenido. Estas sanciones demuestran la importancia de los valores tutelados por el derecho, aún cuando se ubiquen en el catálogo penal en los rubros de violación de correspondencia y revelación de secretos.

Consideramos a manera de propuesta que es necesario que las autoridades involucradas en estos procedimientos remitan, al Congreso de la Unión, en caso de ser necesario, sus experiencias y propuestas de reforma a las leyes secundarias a efecto de mejorar la aplicación de las normas reglamentarias en materia de intervención de las comunicaciones privadas en donde por obvio queda incluida la interceptación de las comunicaciones por vía telefónica.

Con esto concluimos nuestra investigación esperando que la misma permita despertar el interés, como lo hizo con nosotros, en el conocimiento y estudio de los derechos humanos y su proyección en el campo de las garantías del gobernado, especialmente en la materia penal.

CONCLUSIONES:

Al término de la presente investigación, convencidos de la importancia que tiene la salvaguarda de los derechos inherentes del hombre en el contexto de las normas jurídicas y, especialmente en la Constitución Federal y leyes reglamentarias de la materia de que se trate, obtuvimos las siguientes:

PRIMERA.- Los derechos humanos son inherentes, universales, inalienables e imprescriptibles; por ello, el Estado y sus autoridades, reconocen su existencia y para su protección le otorgan al gobernado sendas garantías, que le permiten hacer frente a los actos de autoridad cuando éstos atenten contra su esfera jurídica.

SEGUNDA.- En el caso de México, es con las Constituciones Federales de 1857 y la que hoy nos rige, de 1917, en donde se concentra en una parte específica de su contenido (parte dogmática), a las garantías individuales.

TERCERA.- Desde el punto de vista de la doctrina, los elementos de la garantía individual son los sujetos, el objeto, la fuente y la relación jurídica. En la primera categoría están el activo, como titular de la garantía o gobernado; el pasivo, obligado frente a ese titular, el Estado. El objeto, corresponde a la protección de los derechos inmanentes del gobernado. La fuente, es la Constitución. Y la relación jurídica, es de supra a subordinación.

CUARTA.- La doctrina jurídica mexicana, en materia de garantías individuales; por cuanto a

su clasificación, presenta diversos puntos de vista para ordenarlas. Consideramos que la óptica que sigue el Doctor Ignacio Burgoa, desde el punto de vista práctico y didáctico permite entender la naturaleza jurídica de cada prerrogativa del gobernado. Así esta clasificación las reúne en garantías de: igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

QUINTA.- La seguridad jurídica -como explica la teoría-, corresponde a la obligación a cargo de los órganos del Estado de cumplir con ese conjunto de requisitos, condiciones, elementos o circunstancias que la Constitución (y leyes que de ella emanan) le establecen, a efecto de que sus actos de autoridad al incidir en la esfera jurídica del gobernado sean válidos y, como consecuencia, no se ponga en tela de juicio su constitucionalidad.

SEXTA.- Los preceptos constitucionales que corresponden a garantías de seguridad jurídica (artículos 14 al 23), aluden principalmente a la materia penal sustantiva y adjetiva. De tal suerte que son de gran importancia en los procedimientos que se desarrollan en ese ámbito.

SÉPTIMA.- Entendemos por acto de autoridad, la manifestación del órgano del Estado (positiva, de hacer o negativa, de abstención), que de manera unilateral imperativa y coercitiva causa afectación en las prerrogativas del gobernado.

OCTAVA.- Los artículos 14 y 16 del Pacto Federal, regulan los requisitos que debe cumplir la autoridad cuando emite sus actos de molestia o de privación, respectivamente. En los numerales de referencia se expresan también los bienes tutelados que se salvaguardan para cada supuesto en particular.

NOVENA.- El artículo 14 constitucional, establece en cada uno de los párrafos que lo integran, garantías específicas, a saber: la de irretroactividad de la ley; de audiencia; exacta aplicación de la ley en materia penal; y, la de legalidad jurisdiccional.

DÉCIMA.- En el estudio de la garantía de audiencia se contempla al acto de privación. Este se traduce en la pérdida, detrimento o menoscabo de los derechos consubstanciales del gobernado. Para que esto suceda la autoridad debe de oír y vencer en juicio al destinatario del acto.

DÉCIMA PRIMERA.- El artículo 16 del Pacto Federal actualmente está conformado por trece párrafos. En el primero se establecen los requerimientos que debe satisfacer la autoridad al emitir el acto de molestia, en general. En los párrafos subsecuentes, se marcan requisitos especiales para cada acto de molestia en particular.

DÉCIMA SEGUNDA.- Se entiende por acto de molestia, cualquier afectación a la esfera jurídica del gobernado, que constituya un malestar o perturbación a sus derechos consubstanciales.

DÉCIMA TERCERA.- Previa a la adición al artículo 16 constitucional de los párrafos X y XI, la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones a través del Servicio Público de Correos, es objeto de interceptación y registro por parte de las autoridades en materia penal, Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional, según sea el caso. El propósito del registro, es el de determinar si el contenido del paquete o documento dirigido al probable responsable tiene relación con hechos delictivos, según se observa de la lectura de las disposiciones que para el caso le son aplicables (CPP, CFPP, Ley Postal y LVGC).

DÉCIMA CUARTA.- La adición de los párrafos X y XI, de la reforma al artículo 16 constitucional, publicada el 3 de julio de 1996, que entro en vigor según artículo único transitorio, al día siguiente de su publicación, tuvo como razón principal de inserción, la necesidad de actualizar las normas tanto constitucionales como legales secundarias, a tratar de dar solución a los problemas que en materia penal, específicamente en el caso de delincuencia organizada afectan a la sociedad y al Estado. Modernizar la ley para combatir el crimen organizado fue su mayor argumento en la exposición de motivos.

DÉCIMA QUINTA.- La reforma constitucional al artículo 16, dio origen a la creación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial el 7 de noviembre de 1996. Legislación que atiende a actualizar las directrices y mejorar las estrategias en materia de Política Criminal, en la que se incluye como medida para combatir la delincuencia organizada, desde el punto de vista de la persecución en investigación de los delitos, la intervención de los medios de comunicación privada.

DÉCIMA SEXTA.- Antes de la reforma constitucional del artículo 16, en 1996; existe el antecedente de la intervención de las comunicaciones privadas asimilada a la orden de cateo, según criterio jurisprudencial, en la que tal intervención corresponde al "registro" de objetos, que tiene que ver con la referida orden.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La reforma constitucional del artículo 16, párrafos X y XI, de acuerdo con su alcance y contenido, no pretende afectar arbitrariamente la intimidad y privacidad de las comunicaciones privadas de los gobernados. Su aplicación legal tiene como propósito hacer frente a la

delincuencia organizada, fenómeno antisocial que provoca un sinnúmero de delitos que en ocasiones permanecen impunes porque los órganos que se encargan de procurar o administrar justicia no cuentan con los medios legales suficientes para hacerse llegar elementos de convicción que permitan demostrar con validez la existencia del delito y la autoría de responsable penal. Sin pruebas suficientes no se puede incoar debidamente un procedimiento penal.

DÉCIMA OCTAVA.- La inviolabilidad de las comunicaciones privadas como garantía individual, prevé en el texto constitucional del artículo 16, los casos y condiciones en que ésta intervención o registro pueden tener lugar sin conculcar garantías del gobernado, inclusive las diligencias practicadas tendrán valor probatorio pleno cuando estas se ajusten a la ley.

DÉCIMA NOVENA.- Con la reforma constitucional al artículo 16, se modificaron y adicionaron nuevas disposiciones complementarias a la reforma, con el caso de los artículos 167, fracción IX del Código Penal, sobre la intervención telefónica, que fue derogado; 50 ter de la LOPJF, en el que se alude a las atribuciones para otorgar la orden de intervención de las comunicaciones privadas por parte del Juez de Distrito, remitiendo para su substanciación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

VIGÉSIMA.- Para poderles dar la categoría de prueba plena a los testimonios o confesiones rendidas en el registro de las comunicaciones privadas, independientemente de las exigencias que establece la LFCDO, éstas declaraciones deberán reunir los requisitos que marcan los artículos 287, 288 y 289 del CFPP.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Si bien la reforma tiene como propósito hacer frente a la

delincuencia, y los actos de autoridad derivados de la intervención de las comunicaciones privadas deben estar fundados y motivados. El tema sigue siendo debatido, porque en la búsqueda de elementos probatorios se pueden ver afectadas las prerrogativas de los gobernados inocentes o ajenos a los hechos que se investigan y a los cuales se les afecta en su intimidad o privacidad. Esta garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas es como un velo muy delicado que fácilmente puede ser rasgado.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel y Eduardo López Betancourt; Delitos Especiales, doctrina legislación y jurisprudencia; 2a. ed. actualizada; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1990.

Aguilar y Maya, José. La Suspensión de Garantías, estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917, 2a. ed.; México, D.F.: Talleres Gráficos de la Nación, 1958.

Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado, 3a. ed.; México: Edit. Trillas, 1986.

Beuchot, Mauricio. Derechos Humanos, ius positivismo y ius naturalismo; México, D.F.: UNAM/Instituto de Investigaciones Filológicas, 1995.

Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984.-

-----Las Garantías Individuales, 18a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984.

Cabanellas de Torres, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Edit, Heliasta, S.R.L., 1979.

Castillo Soberanes, Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, 2a. ed., corregida, aumentada y puesta al día; México, D.F.: UNAM, 1993.

Castro, Juventino V. Garantías y Amparo, 8a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1994.

Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 15a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1995.

Cruz Morales, Carlos A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1977.

Dorsey, Gray L. y John E. Dunsford (asesores) La Libertad Constitucional y el Derecho. México, D.F.: Edit. Limusa-Wiley, S.A., 1967.

Fernández, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos; España: Edit. Debate, 1984.

García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 35a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984.

García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, 4a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983.

----- Proceso Penal y Derechos Humanos, 2a. ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S.A., 1993.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983.

Hegel, Guillermo Federico. Filosofía del Derecho, 2a. ed.; México, D.F.: Juan Pablos Editor, 1995.

Hervada, Javier y José M. Zumaquero. Textos Internacionales de Derechos Humanos; España: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1978.

Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre, 3a. ed. facsimilar; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980.

Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales, 4a. ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983.

Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso (artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política); México, D. F.: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V., 1997.

Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.

Pina, Rafael De. Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, anotado; México, D.F.: Editorial Herrero, S.A., 1961.

----- Diccionario de Derecho, 24a. ed., actualizada por Juan Pablo de Pina García; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

Rabasa, Emilio. El Juicio Constitucional, orígenes, teoría y extensión; México, D.F.: Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1919.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984.

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 16a. ed. revisada y aumentada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1978.

----- Leyes Fundamentales de México (18108-1995) 19a. ed. actualizada; México, D. F.: Edit. Porrúa, S.A., 1995.

Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho, 8a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1980.

Varios Autores. Congreso de la Unión/Cámara de Diputados L Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, T. IV; México, D.F.: Edit. Manuel Porrúa, 1978.

Varios Autores. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Bioética y Derechos Humanos; México, D.F.: UNAM, 1992.

Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de Filosofía del Derecho, el proceso de la razón y el derecho; México: México: Edit. Porrúa, S.A., 1973.

LEGISLACIÓN

Constitución de los Estados Unidos de América (1789)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1857)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)

Gobernación, Secretaría de e Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, D. F.: Talleres de Ferrándiz, S.A., 1998.

Ley de Amparo. Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1936)

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal (1931)

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal (1932)

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (1196)

Código Federal de Procedimientos Civiles (1943)

Código Federal de Procedimientos Penales (1934)

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (1995) .

JURISPRUDENCIA

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Pleno y Salas. 1985-1996.