

# VIII. COMENTARIO A LA EJECUTORIA DICTADA CON MOTIVO DEL AMPARO EN REVISIÓN NÚMERO 2/2000

*Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco<sup>1</sup>*

## 1. INTRODUCCIÓN

Una de las formas básicas de la interacción humana es la comunicación, la cual ha sido un factor determinante del desarrollo de la persona y de las sociedades en su conjunto. La comunicación es un vehículo de la expresión humana y adquiere tanta diversidad y complejidad como las relaciones entre las personas.

La relación personal —frente a frente— dejó de ser desde hace mucho tiempo necesaria para lograr la comunicación, basta observar para ello los enormes avances que la tecnología ha ofrecido especialmente desde el siglo pasado para que las personas puedan entrar en contacto, sin importar cuán lejos se encuentren una de la otra. No obstante lo anterior, el núcleo básico de la comunicación como interrelación humana

<sup>1</sup> Investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ha permanecido; sea cual fuere el medio o vehículo utilizado sirve para que la persona exprese a quien desee sus opiniones, convicciones y sentimientos, lo cual ha sido considerado como parte del ámbito íntimo de la persona, de su vida privada, que debe estar como regla general libre de intromisiones no consentidas o injustificadas.

Dentro de la diversidad de las formas de comunicación, aquellas que operan sobre la base de la comunicación confidencial, persona a persona, que son llevadas a cabo con la intención de que sólo el o los interlocutores a los que van dirigidas las reciban y las conozcan, han merecido protección jurídica expresa. En nuestro país, por ejemplo, desde mediados del siglo XIX la correspondencia fue calificada en normas de rango constitucional como *immune* de todo registro como regla general.

La prohibición de registrar la correspondencia que circule bajo cubierta, se encontraba en el artículo 25 del texto original de la Constitución de 1917, que correspondía también al artículo del mismo número de la Constitución de 1857, con un antecedente en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842.

Cabe señalar que al tiempo en que la prohibición de registrar la correspondencia se encontraba en el artículo 25, los textos constitucionales de otros países como Cuba y Alemania, entre otros, ya mencionaban la inviolabilidad del secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica, y destaca también el ejemplo de Italia que extendía la inviolabilidad además de la correspondencia, a todo medio de comunicación.

El contenido del artículo 25 de la Constitución vigente fue trasladado al artículo 16 constitucional, por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 3 de febrero de 1983. Si bien puede celebrarse el hecho de que nuestro país contara con una norma constitucional que declarara a la correspondencia como no sujeta a registro, lo cierto es que la brecha con la realidad era amplia con respecto a la existencia de otros medios de comunicación como el telégrafo o el teléfono, y abismal si se toman en cuenta los adelantos vertiginosos de la telecomunicación, como la telefonía celular o el correo electrónico.

Esto permite afirmar que en México ha existido desde mediados del siglo XIX un derecho fundamental a la privacidad de las comunicaciones, pero sólo vía correspondencia, el cual se mantuvo de esa manera hasta la importante reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 3 de julio de 1996 que amplió el alcance de ese derecho básico al incluir como regla general la inviolabilidad de las comunicaciones privadas e incluir un régimen expreso, aunque limitado y sumamente genérico, de los casos y condiciones en que podía ser afectado dicho derecho de manera legítima.

Para concluir estos breves comentarios introductorios al marco que nos ocupa, hay que considerar a las normas previstas en los instrumentos internacionales, muchas de las cuales han sido incorporadas a nuestro país vía la ratificación de los respectivos tratados, pactos o convenciones. Podríamos señalar a este respecto, de manera enunciativa, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 12), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. V), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17), y

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11), que prevén de manera conteste un derecho humano a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas a la vida privada, a la de su familia, domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, así como también la obligación a cargo del Estado de proveer protección a través de la ley, contra dichas injerencias o ataques.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, encargado de la supervisión internacional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su observación general número 16 (1988), proporciona pautas adicionales sobre la interpretación del artículo 17 del Pacto, en el sentido de que: "A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho" (párrafo 1).

En el párrafo 8 de la observación general a que hacemos referencia, el Comité actualiza por vía de interpretación el alcance del artículo 17 al señalar que éste

...exige que la integridad y el carácter confidencial de la correspondencia estén protegidos *de jure* y *de facto*. La correspondencia debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada ni abierta o leída de otro modo. Debe prohibirse la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo, así como la intervención y grabación de conversaciones...

En este sentido, desde nuestro punto de vista el Comité acierta al señalar que las injerencias ilegales y arbitrarias pueden provenir de las autoridades, pero también de personas físicas o jurídicas, lo que genera para el Estado la obligación de prevenir, investigar y sancionar todos los supuestos de conformidad con la ley que para el efecto haya sido expedida. Se trata pues de un derecho humano cuya protección se exige frente al Estado y también respecto de particulares, sin que en este último caso se vea vulnerada o cuestionada su naturaleza de derecho básico a favor de la persona, como ocurre también con otros derechos, por ejemplo, la prohibición de discriminación o la violencia intrafamiliar.

De conformidad con lo anterior, nuestro país ha tenido la obligación de respetar los estándares fijados por el Comité en materia de comunicaciones privadas, en armonía con los derivados del resto de los instrumentos internacionales, incluso antes de la modificación constitucional llevada a cabo en 1996.

La importancia de la ejecutoria de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión número 2/2000, radica en el establecimiento de criterios sobre el sentido y alcance de los estándares derivados de la Constitución, en materia de protección de las comunicaciones privadas. En los apartados siguientes realizaremos un análisis crítico de los aportes más sobresalientes de la ejecutoria de referencia.

## **2. COMENTARIOS RESPECTO A LAS ETAPAS Y TIEMPO DE DECISIÓN DEL ASUNTO**

En este apartado nos referiremos a algunos datos relevantes respecto a las instancias y al tiempo que tomó llegar final-

mente a la resolución definitiva de la Segunda Sala de la Suprema Corte, únicamente sobre el punto controvertido, que no sobre el fondo de la controversia en el curso de la cual tuvo lugar.

El asunto tuvo sus inicios en una etapa de la primera instancia de un juicio ordinario civil de divorcio necesario, tramitado en una entidad federativa en 1997 (según se desprende del número de la causa original 443/97). A las pruebas ofrecidas por la parte demandada en el juicio originario, siguió en 1998 la tramitación de un incidente de tacha de testigos en el que se ofrecieron determinadas probanzas por parte del actor, mismas que no fueron admitidas. Ante dicha negativa, el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido en el sentido de revocar la mencionada negativa y, en consecuencia, admitir las pruebas ofrecidas por el actor en el incidente de tacha de testigos.

Contra la decisión tomada en apelación la parte demandada en el juicio originario interpuso el juicio de amparo indirecto; el Juez de Distrito que conoció de la demanda determinó desecharla de plano, por considerarla improcedente de manera manifiesta e indudable, ya que a su parecer los actos que motivaron el amparo interpuesto no entrañaban una violación de carácter irreparable.

La decisión del Juez de Distrito fue impugnada a través del recurso de revisión, del que conoció un Tribunal Colegiado de Circuito, mismo que dio la razón a la demandada en el juicio originario, de manera que revocó la determinación del Juez de Distrito.

En cumplimiento de la decisión señalada el Juez de Distrito admitió a trámite la demanda de amparo y luego de sustanciar las etapas del proceso determinó sobreseer el juicio por cuanto hace a los actos del Juez de primera instancia en el juicio originario y conceder el amparo respecto a la decisión tomada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia, para efecto de que éste dictase una nueva resolución en la que negara la admisión de las pruebas ofrecidas por el actor, en el incidente de tacha de testigos en el juicio originario.

La decisión del Juez de Distrito que concedió en esos términos el amparo fue impugnada a su vez ante un Tribunal Colegiado de Circuito por quien fungía como actor en el juicio originario, que luego de declarar su incompetencia para conocer del caso lo remitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que el 8 de diciembre de 1999 admitió conocer el recurso de revisión interpuesto a través de su Segunda Sala.

La Sala emitió su decisión definitiva aproximadamente un año después, el 11 de octubre de 2000, en el sentido de confirmar la concesión del amparo a la demandada en el juicio original contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia, al conocer en apelación de la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada en el incidente de tacha de testigos, por el Juez de primera instancia en el juicio ordinario civil de divorcio. En pocas palabras, a través de la decisión en amparo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia dejó sin efecto la resolución del Tribunal Superior de Justicia por la cual se ordenó admitir las pruebas ofrecidas por el actor en el incidente de tacha de testigos, tramitado en la etapa probatoria en el juicio originario. Dichas pruebas fueron

consideradas contrarias al artículo 16 de la Constitución, en materia de inviolabilidad de comunicaciones privadas.

Esta apretada síntesis de las etapas que recorrió un punto de litis específico, representa una nítida imagen de lo complicado que puede tornarse un proceso usual, y nos lleva a reflexionar seriamente hasta dónde, en efecto, se cumplen los postulados del artículo 17 constitucional sobre la expeditéz de la justicia en México, y sobre si las personas en general que se ven enfrentadas en litigios de esa naturaleza, tienen la posibilidad de asumir la carga económica que seguramente representó llevar adelante un tema concreto hasta el conocimiento y decisión del máximo intérprete de la Constitución. Consideramos que estas cuestiones no deben ser obviadas o eludidas, pues están estrechamente vinculadas a planteamientos sobre la necesidad de que los Jueces y tribunales locales ejerzan las atribuciones que derivan para ellos de la segunda parte del artículo 133 constitucional, que aplicado en sus términos en el presente caso, hubiera permitido que la decisión del Juez de primera instancia en el juicio originario, con relación al incidente de tacha de testigos, que fue en el sentido de no admitir las pruebas ofrecidas por el actor —a cuyo resultado finalmente se arribó hasta la decisión de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación— estuviera apoyada además en el artículo 16 constitucional, de manera que éste prevaleciera sobre las disposiciones locales que lo contrariaran, mismas que hubieran sido desaplicadas en el caso concreto.

A la luz del sentido de la decisión final de la Segunda Sala de la Suprema Corte, se pueden apreciar también los momentos en que los derechos constitucionales que resultaron



finalmente protegidos estuvieron en un alto riesgo de ser transgredidos, lo cual se evidencia por la disparidad de criterios meramente procedimentales y algunos de fondo, que se fueron adoptando a lo largo de la tramitación del caso desde sus inicios. El proceso en ocasiones está diseñado como un verdadero laberinto, del cual posiblemente salen triunfadoras y bien libradas muchas causas, pero también en el camino otras tantas se extravían y derivan en injusticias sepultadas en nombre de formalidades de rango ínfimo. Estas últimas son las que deben servir como base para la revisión constante y recurrente de los procesos en sus tiempos, etapas, formalidades y eficacia, así como de la justicia que entrañan en su totalidad con respecto a los usuarios del sistema de impartición de justicia, en cuyo favor deben estar diseñados.

### **3. PANORAMA SOBRE LOS TEMAS DE FONDO ABORDADOS EN LA EJECUTORIA Y CON RELACIÓN AL SENTIDO DEL FALLO DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN EL AMPARO EN REVISIÓN 2/2000**

A partir de las reformas constitucionales de 1996 y el despliegue en la legislación secundaria del contenido del artículo 16 constitucional en materia de inviolabilidad de comunicaciones privadas, uno habría podido esperar un número determinado de ejecutorias provenientes de asuntos en materia penal, alrededor de la cual se gestó, discutió y entró en vigor la mencionada modificación constitucional. No obstante lo anterior, el amparo en revisión 2/2000 derivó de un asunto en materia ordinaria civil, específicamente durante la tramitación de un juicio de divorcio necesario, que pasó por diversas etapas como apuntamos en el apartado anterior.

La Segunda Sala de la Suprema Corte para conocer del asunto procedió en primer término a examinar los elementos que le fueron presentados y declaró su competencia para conocer del asunto planteado, en términos de la Constitución Federal y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sobre la base de que el Juez de Distrito, al decidir el amparo en primera instancia, había realizado una interpretación directa del artículo 16 constitucional, párrafos noveno y décimo. En segundo término, la Sala detalló y examinó los agravios del promovente del recurso de revisión —actor en el juicio originario—, que tramitó y decidió un Juez de Distrito a favor de la concesión del amparo a la quejosa —demandada en el juicio originario—.

A fin de contar con elementos claros sobre los temas que se plantearon con motivo del asunto, enseguida se ofrece una tabla en dos columnas, una de las cuales contiene los señalamientos del promovente del recurso de revisión interpuesto contra la decisión del Juez de Distrito, y en otra los razonamientos de la Segunda Sala sobre los mismos.

Entre los agravios ofrecidos por el promovente del recurso de revisión contra la decisión del Juez de Distrito, destacan los siguientes:

- a) Que los registros fonográficos admitidos en apelación como pruebas proporcionadas por el actor, contienen conversaciones entre la quejosa y la testigo ofrecida por ésta, que afectan a la credibilidad de la última por existir entre ellas amistad íntima (lo que motivó el incidente de tacha de testigos), pero que no se explica cómo es que el Juez de Distrito llega a la conclusión de que se trata de conversaciones telefónicas.

- b) En consecuencia, se estima como ilegal que el Juez afirme que dicha prueba no debió haber sido admitida pues, no obstante que la ley procesal civil local admite como tales los "registros fonográficos", no puede ser considerada como una prueba permitida por la ley.
- c) A la luz de lo anterior, se señala, es ilegal que el Juez haya llegado a la conclusión de que existió una intervención o interceptación telefónica a partir de la cual fue grabada en cinta magnetofónica la conversación telefónica ofrecida como prueba en el incidente de tacha de testigos.
- d) Se abunda que ante la hipótesis de que en efecto se tratara de la grabación de una conversación telefónica, se procedió de manera irracional e ilegal a calificarla como intervención o interceptación telefónica, pues se obtuvieron por vía de una grabadora convencional en una extensión telefónica del domicilio del actor en el juicio original. De ahí que se tratara de la grabación de una conversación en la propia línea telefónica del actor, situación que, afirma, la ley no prohíbe.
- e) El Juez de Distrito afirmó en la resolución recurrida que la intervención telefónica, provenga de autoridades o de particulares, está proscrita a nivel constitucional por vulnerar un derecho fundamental a la privacidad de las comunicaciones. Sin embargo, afirma el actor, para el Juez de Distrito las "garantías constitucionales protegen a los particulares de otros particulares", lo cual tilda de absurdo; además, se afirma, los particulares no pueden violar garantías individuales, el amparo no procede contra actos de particulares.

- f) La iniciativa de reforma constitucional que inspiró la incorporación al orden jurídico de la inviolabilidad de comunicaciones, tuvo como eje central aspectos de combate a la delincuencia y de tipo penal; si bien en alguna parte se señaló que se trataba también de proteger la integridad y la vida privada o privacidad, en el caso concreto esto estaría salvaguardado al tratarse de una audiencia en un asunto de divorcio, que por ley no son públicas.

Los planteamientos del recurrente pueden resumirse de esta manera: a) no se puede afirmar que los registros fonográficos ofrecidos como prueba sean conversaciones telefónicas; b) en caso de serlo, se trata de una grabación doméstica no proscrita por la ley, por no encontrarse en el supuesto de intervención o interceptación telefónica que, en efecto, está prohibida jurídicamente; c) la inviolabilidad de las comunicaciones privadas protegida en la Constitución es un derecho fundamental oponible únicamente a las autoridades, porque los particulares no vulneran tales derechos, y d) el bien jurídico que protegen las normas constitucionales no se vería vulnerado por desahogarse la prueba ofrecida en una audiencia de carácter reservado ante el Juez ordinario.

Los argumentos del recurrente, vía revisión, fueron declarados por la Sala como infundados, a partir de las consideraciones que en síntesis se ofrecen:

1) Sí se trata de conversaciones telefónicas, lo cual deriva de la transcripción de las mismas, ofrecida en su momento por el propio promovente, en la que se aprecia que quien inicia la conversación solicita poner en la línea a la persona a la que busca.

2) Sí se obtuvieron de manera ilícita dichas grabaciones. En este aspecto la ejecutoria es abundante, pero destacan los siguientes puntos:

- La Constitución señala en su artículo 16, párrafo noveno, que las comunicaciones privadas son inviolables.
- Dicho párrafo tiene su antecedente en el artículo 25, actual párrafo décimo segundo de la Constitución Federal vigente, que correspondió al mismo número de la Constitución de 1857.
- José María Lozano, en el siglo XIX, señaló algunas excepciones a la inviolabilidad de la correspondencia que consagraba la Constitución de 1857, como son los casos de delito y de quiebra, en los que bajo ciertas condiciones puede abrirse la correspondencia, salvo la de carácter puramente familiar en esta última hipótesis.
- Sólo la autoridad judicial puede autorizar la intervención de una comunicación privada, a solicitud precisa, fundada y motivada, que puede hacer únicamente el Ministerio Público Federal o algún Procurador de Justicia local.
- No serán objeto de intervención las comunicaciones relativas a asuntos de naturaleza electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, así como las relativas a las del detenido con su defensor.
- La legislación penal federal tipifica como delito la intervención dolosa o indebida de comunicación telefónica de terceras personas.

- La iniciativa de reformas por las cuales se consagró a nivel constitucional la inviolabilidad de las comunicaciones y la posibilidad excepcional de intervenirlas con autorización judicial en materia penal, fue dirigida a la lucha contra la delincuencia y a su uso exclusivo en materia penal, pero a la vez significó la ampliación de la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia a todo tipo de comunicaciones y excluyó de manera específica de intervención telefónica a asuntos de índole civil.

3) El recurrente sí violó el artículo 16 constitucional, pues los actos de particulares y no únicamente las autoridades, pueden vulnerar una norma constitucional. Éste es uno de los temas centrales de la ejecutoria, por lo cual abundaremos en él en los siguientes párrafos.

Con el fin de arribar a la conclusión de mérito, la Segunda Sala optó por elaborar y desarrollar el contenido de un concepto nuevo, el que denomina "ilícito constitucional". Se está ante un "ilícito constitucional", señala la decisión de la Sala, cuando se omiten los actos ordenados o se ejecutan los actos prohibidos por la Constitución.

Para determinar si un particular puede cometer un ilícito constitucional —se señala—, hay que corroborar si del texto del precepto constitucional involucrado se desprenden principios universales dirigidos tanto a autoridades como a particulares. De manera conclusiva se afirma: "los deberes previstos en la Constitución vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados, toda vez que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión del ilícito constitucional con total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente".

El artículo 16 constitucional establece un principio universal al señalar que *las comunicaciones privadas son inviolables*, de ahí que los particulares al llevar a cabo una conducta contraria al mandato constitucional genérico transgreden la Constitución; en el caso en especie, en perjuicio de otros particulares.

La grabación de las conversaciones a que hace alusión el promovente del recurso de revisión, fueron obtenidas mediante la intervención de una comunicación privada, lo que se traduce en un ilícito constitucional que trae como consecuencia que dicha prueba sea contraria a derecho, y no pueda ser admitida y valorada como prueba por la autoridad, atento a las disposiciones en materia procesal civil local que admiten sólo la recepción de pruebas permitidas por la ley. De admitirse la prueba en tales términos, se estaría convalidando un hecho en sí mismo ilícito.

La ejecutoria concluye los razonamientos de la siguiente manera:

... En las relatadas circunstancias, toda vez que conforme a lo dispuesto en el párrafo noveno del artículo 16 de la Carta Magna, se establece el principio universal, oponible tanto a autoridades como a particulares, de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, en el caso de que la intervención se lleve a cabo por un particular mediante la grabación realizada de una conversación telefónica de la que no forma parte, la prueba respectiva no puede ser admitida y valorada como tal por autoridad alguna, porque las disposiciones adjetivas impiden la admisión de pruebas contrarias a derecho.

4) El argumento del recurrente de que el bien jurídico de la vida privada o privacidad tutelado por la Constitución no se vería trastocado, porque la realización de las audiencias en materia de divorcio no son públicas, fue desatendido y, además, resultaba improcedente considerarlo pues el tema era la admisión misma de la probanza, no la forma en que sería desahogada.

#### **4. COMENTARIO CRÍTICO A LOS TEMAS CENTRALES DE LA EJECUTORIA DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN EL AMPARO EN REVISIÓN 2/2000**

Cuando los tribunales constitucionales deciden un asunto, deben tener presente todas las consecuencias posibles de su decisión para que, con motivo de la misma, puedan hacer las posibles modulaciones y excepciones requeridas. De no contemplarse todos los casos posibles o cerrarse a los planteamientos del caso en cuestión, el criterio adoptado en la decisión puede traer consecuencias no previstas, en ocasiones irracionales o incluso injustas.

Consideramos que esto podría suceder con algunas de las afirmaciones y criterios sostenidos en la ejecutoria que comentamos, con base en los siguientes elementos:

A partir de lo señalado en la ejecutoria, cabe preguntarse qué sucedería en el siguiente caso: una persona recibe amenazas proferidas por vía telefónica o por correo electrónico y sus familiares o amigos deciden grabar las llamadas o acceder al correo electrónico para llevar los mensajes a las autoridades competentes, a efecto de apoyar la denuncia que permita iniciar la investigación correspondiente ¿estarían violando el



artículo 16 constitucional, porque sólo un Juez a petición del órgano de procuración de justicia correspondiente podría hacer una solicitud sobre el particular? ¿La investigación y el eventual proceso que se siguiera a los responsables de las amenazas, estarían viciados por estar apoyados en una prueba obtenida vía un "ilícito constitucional"?

Otro aspecto que la ejecutoria no profundizó o abordó es lo relativo a los efectos que para la comisión del "ilícito constitucional" tendría la titularidad de los derechos sobre la línea telefónica, o si las llamadas, tal como lo afirmó el actor en el juicio originario, fueron grabadas a través de un aparato de uso común y doméstico. Tampoco se hizo alusión al caso de que las grabaciones hubieran sido automáticas y que el actor no las hubiera llevado a cabo, sino que las hallara de manera casual en la grabadora conectada a su aparato telefónico.

En el caso concreto que originó la revisión 2/2000, el criterio establecido tiene tras de sí un asunto de no menor importancia, el impacto del contenido del artículo 16 constitucional, en la parte que se comenta, con relación a las pruebas que pueden ser ofrecidas en juicios y procedimientos de diversa índole, en especial cuando se admite todo tipo de pruebas o se particularizan éstas señalándose, por ejemplo, los registros fonográficos. Si bien pareciera estar zanjada la cuestión cuando se hace referencia a que las pruebas no deben ser contrarias a derecho, consideramos que sería deseable la revisión de los ordenamientos referidos, para que se incluya también la prohibición expresa de que no son admisibles pruebas obtenidas de manera ilícita o que atenten contra los derechos humanos.

Fuera de estos aspectos que podrían darse con motivo de algún otro asunto, que tenga la fortuna procesal de pasar

las numerosas etapas que permitan a la Suprema Corte de Justicia ocuparse de él, hay nuevas situaciones que los avances de las comunicaciones privadas ofrecen y que valdría la pena reflexionar, como por ejemplo, los impactos de posibles intromisiones en una cuenta de correo electrónico o en una conversación vía electrónica por medio del sistema conocido como "chat", o el monitoreo/intervención que de las mismas realizan las propias empresas que los patrocinan, bajo un supuesto consentimiento "tácito" o "expreso", que es condicional para acceder a su uso.

Consideramos que el ordenamiento jurídico actual se encuentra rebasado con respecto a los avances tecnológicos, por lo que urge llenar los vacíos con una legislación moderna y con visión de futuro, con el fin último de que la vida privada y la intimidad de cada persona no se confinen a una mera apariencia ante los embates de la era de la información.

Por otra parte, hemos dejado para el final de este breve comentario lo relacionado con la noción de "ilícito constitucional" que la Segunda Sala creó con motivo del asunto de referencia. El asunto o tema se puede replantear en los siguientes términos, ante la posibilidad de afirmar que los particulares pueden con sus actos u omisiones violar en ciertos casos derechos fundamentales o, más aún, derechos humanos ¿fue una opción mejor la de crear un concepto novedoso, como es el de "ilícito constitucional"?

Se debe aclarar que en este punto nos referimos a un tema emparentado con la conocida *Drittwirkung* (efecto de los derechos fundamentales frente a terceros), que originado en

el derecho alemán ha merecido una atención cada vez mayor de la doctrina y la jurisprudencia en las últimas décadas,<sup>2</sup> pero que se ha concentrado en la posible violación de los derechos por grupos de poder o en situaciones en que la persona se haya sujeta a subordinación o en desventaja. No obstante, se debe aclarar que en el caso que nos ocupa la cuestión tiene que ver con los deberes para el Estado y para los particulares, derivados de los derechos humanos y, en específico, los denominados *fundamentales* por estar previstos en la Constitución y ser susceptibles de protección a través de los instrumentos de garantía constitucional.

Desde el punto de vista tradicional los derechos humanos imponen deberes únicamente al Estado, que dan sustento o se manifiestan a través de las obligaciones básicas a su cargo de respetar, proteger, garantizar y satisfacer. El Estado, se afirma, es el principal y primer obligado a hacer realidad los derechos humanos, mismos que le son oponibles en el ámbito interno e internacional. En este sentido, incluso ante la trasgresión de derechos humanos por parte de particulares, es el Estado el responsable por *omisión* al haber fallado en su deber de prevenir las posibles violaciones a los derechos, ya sea por la ausencia de normas o la presencia de defectos normativos, o también por la ineficacia de los órganos encargados de la defensa y protección de los derechos humanos, que no hubieren investigado el hecho, sometido a los responsables ante la

<sup>2</sup> En castellano pueden consultarse, entre otros, Valadés, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005; Estrada, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2000; Cifuentes Muñoz, Eduardo, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, UNAM, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, número 27, 1998; Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en México y Latinoamérica", en su obra: *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL-Miguel Angel Porrúa, 1988.

justicia o por no haber reparado el daño causado a las víctimas de las violaciones a los mismos.

Si la Suprema Corte hubiera seguido el camino tradicional esbozado, hubiera en todo caso señalado que la verdadera trasgresión a los derechos fundamentales habría sido ocasionada por el Tribunal Superior de Justicia, con el hecho de admitir una prueba contraria al artículo 16 constitucional, que protege las comunicaciones privadas y que, aun en los casos en que se admite alguna excepción, en la materia civil está expresamente prohibida dicha posibilidad.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte al construir su argumentación sobre la base del concepto de "ilícito constitucional", dejó de lado el tema de los deberes de los particulares frente a los derechos humanos de los demás, para únicamente afirmar que si la Constitución manda o prohíbe algo en forma genérica —sin destinatario expreso del mandado—, y esto se omite o se realiza, según sea el caso, tanto autoridades o particulares pueden incurrir en el llamado *ilícito constitucional*. Cabe traer a colación que la Suprema Corte apoya la creación del concepto en diversas normas constitucionales, como por ejemplo los artículos 2o., 4o., 27 y 31 constitucionales, con respecto a los cuales señala:

El artículo 2o. invocado prohíbe la esclavitud; dicha prohibición no puede por lógica y mayoría de razón, ser atribuida a la autoridad sino a los particulares; en el artículo 4o., que dispone que es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, se consigna una carga de los padres frente a sus hijos menores de edad, la cual en caso de no satisfacerse implicaría un ilícito constitucional por

cuanto contraría un mandato de tal naturaleza; en el artículo 27, que previene los límites a la propiedad privada, su infracción por los particulares provocaría una ilicitud constitucional; y en cuanto al artículo 31 que determina como obligaciones de los mexicanos, entre otras, hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria; así como contribuir a los gastos públicos, son mandatos constitucionales cuyos destinatarios no son las autoridades.

En esas condiciones, aunque no estamos de acuerdo en que tratándose de esclavitud la autoridad esté exenta de incurrir en ella —sobre todo en las formas modernas de esclavitud—, un particular puede violar un mandato constitucional, que puede o no ser una "garantía individual", de manera que "toda violación a las garantías implica un ilícito constitucional pero no todo ilícito constitucional implica violación de garantías".

Por otra parte, este es precisamente uno de los problemas que acarrearán lo que Felipe Tena Ramírez denominó con acierto "agregados constitucionales", o lo que también denominó Héctor Fix-Zamudio normas de contenido *secundario*, como las previstas en los artículos 4o. y 31 referidos en la ejecutoria, que bien podrían haber sido reflejadas en normas ordinarias, pero que el Constituyente consideró de tal trascendencia y valor, que optó por protegerlas con el manto constitucional que les otorga el carácter de supremas.

La noción de ilícito constitucional permite al parecer dejar intocado el tema consecuente de la procedencia del amparo ante la violación de garantías por parte de particulares, aunque

en la ejecutoria se admite de manera expresa que los particulares, con sus actos u omisiones pueden, *de facto*, transgredir garantías individuales de otros, el artículo 103 señala la procedencia del amparo por leyes o actos *de la autoridad* que violen tales "garantías individuales".

De conformidad con el criterio tradicional, existen *bienes jurídicos* que dependiendo de quien tiene responsabilidad de respetarlos y/o protegerlos son tutelados por los derechos fundamentales —cuando se trata de autoridades públicas—, o por las leyes ordinarias —en caso de particulares—; de tal manera que, por ejemplo, si un *bien jurídico* como la integridad física fuera afectado por una autoridad de manera ilegítima, estaríamos sin duda alguna frente a una violación a derechos humanos, pero si la misma afectación fuera provocada por un particular, posiblemente estemos en presencia del delito de *lesiones*. La cuestión se podría complicar si consideramos que diversos tipos de violaciones a los derechos humanos son tipificadas como delito, pero en todo caso ello ha ameritado una distinción en la denominación de la conducta delictiva o una agravación en la pena.

No obstante lo anterior, la nueva noción de "ilícito constitucional" tiene un instrumento de eficacia relevante frente a autoridades y particulares por igual, en la descripción típica del delito de violación de garantías que ha estado presente en la legislación penal desde el siglo XIX, y que está previsto en el artículo 364 del Código Penal Federal vigente, fracción III, que señala la imposición de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, "Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos

por la Constitución General de la República en favor de las personas.<sup>13</sup>

Más allá de la concepción del ilícito constitucional que desde nuestro punto de vista debió haber sido fortalecida en los argumentos que la apoyan, así como respecto de sus límites y consecuencias, la jurisprudencia internacional, así como las normas internas de fuente internacional son un claro ejemplo de que los derechos humanos *per se* también pueden ser transgredidos por particulares, de manera que éstos pueden ser incluso castigados con las sanciones o las penas previstas precisamente para violaciones a los derechos humanos, en especial de índole penal.

Nos permitimos traer aquí lo señalado en la introducción al presente comentario, en la que mencionamos la Observación General número 16 (1988), del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, encargado de la supervisión internacional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la persona debe ser protegida por la ley ante las injerencias arbitrarias o ilegales a la vida privada, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas.

La vida privada libre de injerencias ilegales no es el único derecho humano cuya trasgresión puede provenir tanto de autoridades como de particulares; también podemos mencionar la no-discriminación, la violencia doméstica, en algunos casos la tortura y la desaparición forzada de personas, to-

---

<sup>3</sup> Véase a este respecto el interesante estudio de Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en México y Latinoamérica", en su obra: *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL-Miguel Angel Porrúa, 1988.

dos ellos previstos en las Convenciones de Naciones Unidas sobre Erradicación de la Discriminación Racial y Discriminación Contra la Mujer, y la Interamericana para Eliminar las Formas de Discriminación Contra las Personas con Capacidades Diferentes; las convenciones de Naciones Unidas e Interamericana sobre tortura; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En este sentido, el debate sobre la idoneidad de la concepción del "ilícito constitucional" o su modificación hacia la aceptación de los avances internacionales en la materia, que significaría entrar de frente en el debate sobre la eficacia de los derechos humanos entre particulares, consideramos que está apenas en sus inicios. Lo que creemos que es un imperativo ineludible es seguir avanzando en cerrar la brecha que divide de manera tajante, pero sólo desde el punto de vista conceptual —no real—, de que sólo las autoridades pueden transgredir los derechos humanos y de que los derechos fundamentales únicamente se imponen a éstas.

Es importante que los habitantes y ciudadanos estén conscientes de sus derechos, pero también de sus deberes con relación a los de los demás, eso es un aspecto básico de la cultura constitucional de un país, de ahí que se deba superar la concepción decimonónica aludida y pasar a nuevos escenarios sobre teorías renovadas, acordes a las exigencias de la realidad social actual.