

LAS COMUNICACIONES PRIVADAS Y LA REFORMA PENAL

SUMARIO: I. *La protección del honor y la vida privada.* II. *La reforma constitucional en materia de comunicaciones privadas.* III. *La iniciativa de Ley contra la Delincuencia Organizada.* IV. *Reflexión final.*

En materia de comunicaciones privadas, la reforma penal es planteada por el legislador como una patente necesidad social, la cual permita a la sociedad defenderse de las nuevas formas de criminalidad que atentan contra ella y a las autoridades disponer de los medios legales pertinentes, para lo cual, dicha ley contempla previsiones normativas de investigación vinculadas con las regulaciones sobre intervenciones de comunicaciones privadas, con el fin de configurar un sistema adecuado a procedimientos técnicos de investigación, los cuales no cesan de perfeccionarse.

El fenómeno de la criminalidad constituye en la época actual uno de los problemas más agudos que padece la sociedad. Dicha afirmación puede robustecerse, simplemente, a partir de las cifras oficiales que se reportan sobre los delitos denunciados.

Entre 1994 y 1995 existió, acorde con lo informado en el programa de Procuración de Justicia 1995-2000, un incremento del 35.36%¹ en las denuncias presentadas tan sólo en el Distrito Federal, cifra que permite darnos una idea de la problemática en dicha materia, en lo referente a las cifras oficiales, sin perder de vista que existe una amplia cifra negra.

En este panorama social, surge en nuestro país una iniciativa de Ley contra la Delincuencia Organizada y una propuesta para reformar los artículos 16, 20, 21, 22 y 73 constitucionales, con el fin de hacer acorde el contenido de la referida iniciativa de ley con la Constitución, y salvar, de dicha manera, cualquier contradicción polémica.

La exposición de motivos de la iniciativa alude, de manera reiterada, a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, adoptada en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988,² al justificar la adopción de ciertas medidas, en virtud del compromiso

1 Una diferencia de 161,496 a 201,136, sin tomar en consideración que existe una cifra negra de la delincuencia que no es denunciada.

2 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de septiembre de 1990.

internacional en ella adoptado, así como la reforma constitucional que modifique principios inmersos en el sistema jurídico mexicano.

Esta prescripción resulta contraria incluso a la filosofía inmersa en dicha convención, pues el artículo segundo de la referida Convención plantea como propósito:

Promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional. En cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente convención, las partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

Aspecto que se puede traducir en una clara reserva, que el propio texto de la Convención realiza, con el fin de que las adecuaciones legales que propone sólo se realicen, en caso de ser acordes con el orden público³ inmerso en el sistema jurídico mexicano, lo cual resulta un planteamiento lógico, pues un postulado fundamental en materia de tratados y convenciones internacionales consiste en que sean acordes con el sistema jurídico mexicano y sus principios, so pena de ser nulas por pugnar contra ellos.

De igual manera, la propia Convención reitera el postulado antes mencionado, al incluir en el artículo tercero, punto dos, el compromiso a nivel de “reserva” que establece al señalar: “a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno”.

Ahora bien, no obstante el contenido antes referido, la iniciativa de Ley contra la Delincuencia Organizada contiene una incomprensible justificación de la limitación de garantías, que resulta contraria incluso con los postulados de la Convención, que pretende utilizar como fundamento, lo cual no es aislado, pues siendo un documento proveniente del seno de las Naciones Unidas, el mismo debe ser acorde con los principios de no intervención, que la misma Convención reconoce, así como de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de la persona.

I. LA PROTECCIÓN DEL HONOR Y LA VIDA PRIVADA

El honor, la intimidad y el derecho a la vida privada⁴ son bienes jurídicos que la sociedad en ocasiones determina prudente proteger a nivel penal, pues

3 Se le ha definido, de manera reiterada, como un conjunto de principios inmersos en un sistema jurídico.

4 El honor se define como: cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento en nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. Gloria o buena reputación que sigue a la

resulta indudable el derecho de todo individuo a la inviolabilidad de su personalidad moral auténtica y la que presuntamente pueda tener.

El honor y la vida privada constituyen un bien jurídico de naturaleza muy especial, pues la relevancia que le otorgan los hombres no es en la misma intensidad y en los mismos términos que los demás bienes jurídicos. En esta tesitura, dista mucho la protección legal otorgada a otros bienes jurídicos, como la integridad corporal o bien el patrimonio, en donde los ataques o el peligro que se puedan sufrir tienen una afectación casi por igual a todos los ciudadanos; de ahí la tasación del mismo y su correlación de la respectiva punibilidad aplicable.⁵

Existen quienes consideran al honor y a la vida privada como lo más preciado de su existencia (prefiriendo en ocasiones la muerte antes que perderlo) en tanto para otros es algo perfectamente sacrificable que sólo tiene utilidad para la convivencia social.

En estos términos, comparemos cómo la más mínima lesión de la integridad corporal o bien del patrimonio son duramente reprimidos con sanciones proporcionales al daño o puesta en peligro del bien jurídico. En cambio, los ataques al honor de una persona, por más terribles que resulten, o la atribución de un hecho falso, con el cual se haga perder la reputación tiene penas insignificantes en la ley, a veces tan simples como una multa, sin tomarse en consideración que una lesión a una mujer honesta o a un hombre honesto público⁶ produce un mal, el cual no sólo puede perdurar por la vida entera, al herir en lo más íntimo al individuo, un sentimiento de la propia dignidad u honor, en algunos tan fuerte y de mayor gravedad que los ataques o el peligro sufridos en el patrimonio o en la integridad corporal.⁷

virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de que se la granjea. Intimidad: "parte reservada o más particular de los pensamientos, afectos o asuntos interiores de una persona, familia o colectividad", Cáceres. Julio, *Diccionario ideológico de la lengua española*, Barcelona, Gustavo Gili, 1981, p. 453.

5 Recordemos que las normas inmersas en los tipos penales y que retoma el legislador al crear las leyes penales generalmente contienen un bien jurídico al cual se le reconoce relevancia como para ser tutelado por la ley penal.

6 Ramos, Juan P., *Los delitos contra el honor*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1958, pp. 11-22; de igual manera, *vid.* Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal*, México, Porrúa, 1982, t. III, pp. 9-27.

7 En materia de interceptación de correspondencia y mensajes se encuentra permitido que los padres puedan interceptar o abrir las comunicaciones dirigidas a sus hijos menores de edad, los tutores respecto de las personas bajo su dependencia y los cónyuges entre sí.

Respecto de las calumnias, no se castiga al calumniador si logra probar plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en su error, habiéndose acreditado la inocencia del calumniado o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación.

Así tampoco se castigará al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque constituyan un delito, y él, errónea o falsamente, les haya atribuido ese carácter.

En materia de difamación, ya lo señalábamos, no se aplicará sanción alguna tratándose de

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE COMUNICACIONES PRIVADAS

En materia de comunicaciones privadas y derecho a la vida privada, se introducen dos nuevos párrafos al artículo 16 constitucional (el noveno y décimo),

“A. La manifestación técnica del parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industria; B. Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que, con la debida reserva, lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciere a sabiendas calumniosamente; C. Al autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales, pues si hiciere uso de alguna expresión difamatoria o injuriosa, los jueces, según la gravedad del caso, le aplicarán alguna de las correcciones disciplinarias de las que permita la ley, a excepción de las imputaciones calumniosas o bien que ésta se extienda” a personas extrañas al litigio, o envuelva hechos que no se relacionen con el negocio de que se trata, pues en caso de que así fuere entonces se procederá contra el calumniador, no siendo aplicable en este caso, la justificante en el sentido de que el calumniador demuestre la notoriedad del hecho imputado o que simplemente reprodujo lo ya publicado en la República o en otro país.

Allanamiento de morada. En este caso la justificación de un acto de molestia de dicha índole lo es la concreción del tipo penal, mediando como justificación una orden de la autoridad competente para inferir dicha molestia.

La orden de cateo es lo que puede significar una justificada irrupción en la vida privada de las personas específicamente en su departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada. A nivel constitucional, el artículo 16 establece los lineamientos a los cuales debe ajustarse dicho acto de molestia, estableciendo que “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 un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por autoridad que practique la diligencia”, desprendiéndose los siguientes elementos: a) una orden por escrito; b) expedida por la autoridad judicial; c) la expresión del lugar, señalamiento de la persona que se busca o de los objetos; d) la constancia al final de la diligencia que deberá levantarse en presencia de dos testigos, y e) fundando y motivando el proceder de la autoridad.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala al respecto algunos requisitos adicionales consistentes en la acreditación por el Ministerio Público ante el juez al cual le solicite la orden de cateo de la necesidad y objeto, lo cual debe entenderse como los extremos previstos por el propio artículo 16 constitucional en el sentido de tener acreditados los elementos de tipo penal y existir datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado o bien que justifique la necesidad de la orden de cateo (el artículo 61 reproduce los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional, negando valor probatorio a la diligencia que no se ajuste a dichos requisitos, aunque exista consentimiento de los ocupantes del lugar).

Espionaje telefónico. En nuestro país no existe la mínima posibilidad de poder justificar dicho proceder por parte de la autoridad o bien de particulares; pues, por el contrario, el artículo 167, fracción IX, contempla la mencionada punibilidad para el caso de que alguien de manera dolosa e indevidamente intervenga la comunicación telefónica de terceras personas, situación que, en este caso, amerita ser reglamentada debidamente, pues resulta indudable que la presencia en las sociedades modernas de organizaciones criminales de letal capacidad conocidas como mafia, *Cosa Nostra*, crimen organizado, triadas, tongs, etcétera, así como la existencia de tipos penales como el narcotráfico, lavado de dinero y el terrorismo, entre otros, exigen la aplicación de las más modernas técnicas para su debida comprobación.

con el fin de reconocer el derecho a las comunicaciones privadas, circunstancia que ya se aceptaba en diversos ordenamientos legales suscritos por nuestro país, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁸ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁹ la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁰ y Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹¹

También existe un documento análogo, como lo es la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.¹²

En la tesis anterior, la reforma contempla la introducción, en el artículo 16 constitucional, de dos nuevos párrafos, los cuales literalmente señalan lo siguiente:

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 una autoridad federal 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 fiscal, mercantil, civil, laboral, electoral 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.

8 El artículo 12: "nadie puede ser 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".

9 El artículo 17 a la letra señala: "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques", derecho que el propio pacto en el artículo 2 reconoce como obligación a cargo de cada uno de los estados a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en dicho pacto, además de establecerse el compromiso por parte de los estados signatarios de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los mencionados derechos.

10 El artículo quinto señala: "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos, a su reputación y a su vida privada y familiar".

11 El artículo decimoprimer establece: "1. Toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques".

12 En su artículo 8 reproduce literalmente lo preceptuado por las convenciones americanas, pero aclara: "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar de su domicilio y de su correspondencia; 2. No habrá injerencia alguna por parte de la autoridad pública en el ejercicio de ese derecho salvo cuando sea necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, seguridad pública, o el bienestar económico y la prevención de delitos penales, la protección de la salud o la moral o la protección de los derechos y libertades de otros".

La motivación de lo anterior se precisa en el sentido de referir algunas constituciones de otros países que contienen prescripciones similares a las que se introdujeron al texto constitucional y reseñar los casos de países tales como Brasil,¹³ Ecuador,¹⁴ España,¹⁵ Italia¹⁶ y Portugal.¹⁷

Del análisis de dichas constituciones se desprende la clara tendencia por llevar a la legislación interna constitucional lo que se encuentra reconocido por dichos países en infinidad de instrumentos internacionales, en los cuales también México ha participado.

La reforma reconoce, en la primera parte, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, pero dicho reconocimiento hábilmente se realiza con el fin de posteriormente limitar su goce, lo cual resulta ser una clara contradicción en la propia reforma, pues resulta absurdo que se realice un supuesto reconocimiento de derechos, precisamente para limitarlos.

La anterior situación resulta contraria a la tendencia de respeto a los derechos humanos, pues un principio básico en dicha área es que, al ser reconocidos, deben sumarse esfuerzos para ampliar su contenido, mas no para idear mecanismos que permitan su limitación.

De igual manera, la reforma contempla que 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, lo cual se desdobra en la siguiente crítica: en principio, las autorizaciones a nivel federal no se habrán de limitar al agente del Ministerio Público a partir de lo que contempla el texto constitucional, sino que bastará una prescripción legal para que pueda ser realizada por cualquier otra autoridad federal. Por otra parte, se establece que el Ministerio Público de las entidades federativas podrá solicitar dicha intervención, lo cual supone una ampliación de facultades de dichos servidores públicos, así como la existencia de una debida reglamentación de éstas, con el fin de deter-

13 En el artículo 15, inciso 3, señala que “la correspondencia y demás formas de comunicación privadas son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

14 El artículo 19, numeral 8, establece “la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia, sólo podrá ser aprehendida, abierta y examinada en los casos previstos por la ley. Se guardará secreto de los asuntos ajenos al hecho que motivare su examen. El mismo principio se observará con respecto a las comunicaciones telegráficas, cablegráficas y telefónicas. Los documentos obtenidos con violación de esta garantía no harán fe en juicio”.

15 El artículo 18, punto 3, establece que “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

16 El artículo 15: “serán inviolables la libertad y el secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación. La limitación de los mismos sólo podrá producirse por auto motivado de la autoridad judicial con las garantías establecidas por la ley”.

17 En su artículo 34, punto 4: “queda prohibida toda injerencia de las autoridades públicas en la correspondencia y en las telecomunicaciones, salvo los casos previstos en la ley en materia de enjuiciamiento”.

minar los casos y supuestos ante los cuales podrá proceder, situación que nos remite a la problemática similar a la que actualmente padecemos en torno a lo que es la delincuencia organizada y lo que ha sucedido en nuestro país al respecto, pues actualmente existen al menos cinco clases de delincuencia organizada desde la óptica legal, siendo los siguientes:

a. Los que lo consideran un tipo penal

Estado de México: “al que participe en una agrupación o banda organizada, cuya finalidad sea cometer delitos que afecten bienes jurídicos de las personas o de la colectividad” (artículo 178).

b. Los que lo confunden con la asociación delictuosa

Durango: “serán aquellos en los que tres o más personas cometan alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos” (artículo 163 bis).

c. Los que retoman la orientación integrada al Código Federal de Procedimientos Penales en 1994

Guanajuato: “cuando tres o más personas se organizan bajo las reglas de jerarquía y disciplina para cometer de modo reiterado o con fines predominantemente lucrativos, cualquiera de los delitos considerados como graves por el artículo 183 de este código” (artículo 183 bis).

Sinaloa: “serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, alguno de los delitos graves previstos en el artículo 117”.

Tabasco: “serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, alguno de los delitos graves previstos”.

d. Los que copian mal la reforma federal

Hidalgo: “serán aquellos en los que tres o más personas de manera organizada, cometen de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, alguno de los delitos graves precisados en el artículo 119 de este código”.

e. Los que asumen la tendencia de una descripción abierta

Sonora: “serán aquellos en los que tres o más personas se organizan jerárquicamente para cometer cualquiera de los delitos previstos en el Código Penal del estado de Sonora” (artículo 187 bis).

Baja California, “aquella en la que intervienen tres o más sujetos organizados jerárquicamente, para cometer cualquiera de los delitos previstos en este Código”.

De igual manera, sumaríamos el problema de calificación a nivel internacional, que supone una concepción diversa de la delincuencia organizada. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América existen diversas formas y procedimientos que se han introducido en las leyes para combatir el crimen organizado. A este respecto, el título 18, parte 12, capítulo 96 en sus artículos 1961 a 1968, de la codificación de los Estados Unidos de América contiene infinidad de preceptos enfocados a definir el régimen jurídico de las organizaciones criminales a las cuales se califica con el término (*racketeering*).

En los Estados Unidos de América se define al crimen organizado de cinco maneras diversas¹⁸ con acepciones en los términos siguientes:

1. Cualquier amenaza referida a homicidio, secuestro, juegos, incendios premeditados, robos, sobornos, extorsión, negocios en asuntos obscenos, o negocios con narcóticos u otras drogas peligrosas, que sean punibles en los términos de ley con una punibilidad de más de un año.

2. Cualquier acción que sea procesable bajo cualquiera de las siguientes prescripciones: sobornos (sección 201), sobornos en materia de deportes (sección 224), falsificación (sección 473), robo de embarques interestatales si la acción se comprende en los términos previstos por la sección 659 como criminal, malversación de pensiones y fondos de asistencia social (sección 664), extorsión en transacciones crediticias (secciones 891-894), fraude y actividades relacionadas con dispositivos de acceso (sección 1029), transmisión de información para apuestas (sección 1084), fraude de correos (sección 1341), fraude de telégrafos (sección 1343), fraude de instituciones financieras (sección 1344), asuntos obscenos (secciones 1461-1465), obstrucción de la justicia (sección 1503), obstrucción de investigaciones criminales (sección 1510), obstrucción de la aplicación de la ley (sección 1511), soborno de testigos, víctimas o informantes (sección 1512), represalias contra testigos, víctimas o informantes (sección 513), interferencia con el comercio, robo o extorsión (sección 1951), crimen organizado (sección 1952), transportación interestatal de *wagering paraphernalia* (sección 1953), pagos ilegales de fondos de asistencia social (sección 1954), relacionados con la prohibición de negocios en materia de juegos ilegales (sección 1955), lavado de instrumentos monetarios (sección 1956), empeño de transacciones monetarias sobre propiedad derivada de actividades ilícitas (sección 1957), uso de instalaciones comerciales para cometer homicidio por contrato (sección 1958), explotación sexual de niños (secciones 2251-2252), transportación interestatal de vehículos automotores robados (secciones 2312-2313), transporte interestatal de propiedades robadas (secciones 2314-2315), tráfico de ciertos vehículos automotores o

18 Código de Estados Unidos, título 18.

de autopartes (sección 2321), contrabando de cigarros (secciones 2341-2346), tráfico de esclavos y trata de blancas (secciones 2421-2426).

3. Cualquier acción procesable bajo el título 29 del Código de los Estados Unidos de América, tales como: negociar con restricciones de pago y préstamos para organizaciones del trabajo (sección 186), malversación de fondos de uniones (sección 501).

4. Cualquier delito que involucre al fraude en relación con un proceso bajo el título II, fraude en venta de seguros o de latas en materia de manufactura, importación, recibo, ocultación, compra, venta u otro trato relacionado con narcóticos u otra droga peligrosa, punible bajo cualquier ley de Estados Unidos.

5. Cualquier acción que sea procesable bajo las disposiciones en materia monetaria y divisas en materia de reportes (*Currency and Foreign Transactions Reporting Act*).

Ante todo esto, emerge el dilema relativo a si la delincuencia organizada es un fenómeno criminal que le corresponde atacar a la Federación y que, por ende, debe constituir un tipo penal federal o, bien, si es un fenómeno criminal que le corresponde por igual a las autoridades federales como a las locales, y ahora se suma lo relativo a si la intervención de comunicaciones privadas se realizará en los términos que cada legislatura de los estados del país determine, pues para los delincuentes en general, incluyendo a los más torpes, es ampliamente conocido que la investigación de los delitos guarda mayor complejidad cuando múltiples jurisdicciones se encuentran en concurrencia.

A nuestro entender, la descripción de la “delincuencia organizada” incluida en las leyes federales y estatales debería contener los mismos elementos, con una tendencia que homologara la concepción a nivel internacional; de otra manera pareciera que estaremos ante ella, con modalidades diversas a partir del lugar del territorio nacional en el cual nos encontremos, lo cual arroja un problema grave de cooperación internacional, por las diferencias en su concepción.

Por otra parte, se establece un doble control aplicable a las solicitudes de intervención de comunicaciones privadas, sujetándolas a un control jurisdiccional, siendo dicha autoridad la única que podrá obsequiarlas, y, por el otro, al de legalidad, que supone una debida fundamentación y motivación de las causas legales de la solicitud, la cual deberá contener como mínimo, el tipo de intervención, los sujetos de la misma (en donde debemos suponer se incluye tanto el activo como el pasivo) y su duración.

También contempla que no podrán otorgarse autorizaciones tratándose de materias tales como la electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor; en esta parte, se utiliza una redacción desafortunada, pues, cuando de prohibir algo se trata, por lo general la técnica ordena señalar con precisión lo que se autoriza, es decir, no comprender lo que no será procedente, sino más bien especificar lo que re-

sultará procedente. En el presente caso, lo ideal hubiera sido que el legislador precisara que sólo sería autorizada para la materia penal, siendo extraña su precisión al tratar de señalar los casos limitativos en los cuales no procederá, utilizando una clasificación muy restringida que deja fuera aspectos tales como las materias familiar, notarial, bursátil, bancaria, financiera, internacional, etcétera, y tal parecería que en éstas sería procedente una solicitud de intervención.

Finalmente, el párrafo décimo, de reciente incorporación, postula que las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes, especificando que los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio, lo cual bien pudo haberse obviado, pues resulta claro que una de las reglas en materia de medios probatorios es que no resulten ser contrarios al derecho, principio que es retomado claramente por las leyes procesales federales de nuestro país. Por lo cual, consideramos que no era necesario introducirlo en la Constitución, ya que lo único que logramos es continuar con la práctica de sustantivizar las leyes adjetivas, y, más grave aún, transformar la Constitución en una ley adjetiva que determine procedimientos específicos que más bien resultan ser contenidos comunes de las leyes procesales y no de textos constitucionales.

III. LA INICIATIVA DE LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Por otra parte, en la iniciativa de Ley contra la Delincuencia Organizada se reglamenta el contenido de las reformas realizadas a la Constitución en materia de vida privada.¹⁹ Para tal efecto, se autoriza la intervención de comunicaciones privadas, previéndose la necesidad de un control jurisdiccional, y dejándose a salvo dicho requisito cuando medie autorización de alguna de las personas que participe en la comunicación intervenida²⁰ (reproduce una fórmula integrada al título 18, parte I, capítulo 119 de la Constitución de Estados Unidos).

Efectivamente, el artículo 19 señala al respecto que cuando el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, ya sea telefónicas, radiotelefónicas, telegráficas o cualquiera otra; el acceso a bancos y sistemas informáticos, computacionales o similares, lo solicitará por escrito a la autoridad judicial federal, la que deberá resolverlo en los términos de ley dentro de las seis horas siguientes a que fuera recibida la solicitud.

¹⁹ Situación absurda, pues lo más recomendable sería la reglamentación del derecho a la información con una ley específica que abordara no sólo las materias que en un exceso se plantean en la iniciativa.

²⁰ En este supuesto, resulta un exceso haber incluido fórmulas inmersas en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América, al reproducir integralmente el contenido del artículo 2511, punto 2 (c), título 18, parte I, capítulo 119, del código de Estados Unidos.

En dicho supuesto, se establece un control judicial a las solicitudes de interceptación de comunicaciones privadas; sin embargo, existe la posibilidad de que, cuando medie autorización de alguna de las personas que participe en la comunicación, no será necesario tramitar ante el juez la solicitud, circunstancia que mantiene al margen del control jurisdiccional dichas prácticas. Lo recomendable hubiera sido, si de basarse en legislaciones extranjeras se trataba, el reproducir plenamente la fórmula utilizada en el artículo 2511 c) del Código de Estados Unidos, en cuyo contenido se delimita que esa circunstancia solamente opera para aquellos casos de urgencia que involucren peligro inmediato de muerte o serios daños físicos a cualquier persona, actividades de conspiración que atenten contra los intereses de la seguridad nacional o actividades de conspiración características del crimen organizado, que requiera una comunicación por cable, oral o electrónica, que amerite ser interceptada antes de que sea extendida una orden de interceptación con los debidos requisitos de legalidad.

En la iniciativa, se deja al margen dichas circunstancias, y simplemente se establece que cuando haya “autorización”, sin precisar los términos en que deberá obsequiarse o bien corroborarse, entonces el control jurisdiccional de los actos de autoridad, específicamente los realizados por el agente del Ministerio Público, para la interceptación de comunicaciones privadas, desaparecen.

Por otra parte, se hace referencia a un término de seis horas, al final del cual deberá resolverse por parte del juez en torno a una solicitud de intervención telefónica. Dicho término difícilmente podría ser suficiente, máxime si en las legislaciones similares de otros países se opta por términos de cuarenta y ocho horas, que aun cuando también resulta hasta cierto punto estrecho, guarda una mayor amplitud que el propuesto, pues difícilmente podría darse cumplimiento al mismo, dada la actual situación que padecen los tribunales en nuestro país, salvo que se constituyeran jueces federales *exprofeso* para dicho tipo de trámites.

En el artículo 20 se establece que “para conceder o negar la solicitud de interceptación de comunicaciones, el juez únicamente constatará la existencia de indicios suficientes para considerar que la persona investigada es miembro de o colabora con la delincuencia organizada y que el medio de comunicación o el banco informático, computacional o similar, o bien el lugar que se pretende vigilar electrónicamente es o puede ser utilizado por dicha persona”. Lo anterior constituye un punto extremadamente delicado, pues no se precisa en el contenido de la ley la obligación a cargo del Ministerio Público de acreditar la necesidad de intervenir comunicaciones privadas, bajo los parámetros de *ultima ratio* ante la ineficacia de las restantes técnicas y métodos de investigación que amparados sobre la base de los restantes medios de prueba no han sido de la eficacia esperada.

Quizá hubiera sido conveniente retomar fórmulas que garanticen y permitan al juez tener conocimiento de manera amplia y clara de la deficiencia de otros

procedimientos de investigación que se hayan intentado, la manera en que han fallado, o bien, la explicación de manera razonable de por qué no podría tener éxito si se utilizaran, o lo peligroso que podrían resultar, con lo cual se evitaría utilizar una medida tan drástica para la sociedad simplemente por el hecho de tener conocimiento de que un miembro de o colaborador de la delincuencia organizada va a utilizar un determinado medio de comunicación.

En lo que atañe al artículo 21, se establece que la autorización judicial de cateo electrónico o ambiental “se realizará por el Ministerio Público Federal, a través de sus auxiliares”, sin quedar claro el control que existirá respecto de dichos “auxiliares”, pues la orden, en su caso, debiese contemplar desde el punto de vista legal, que será extendida a un agente del Ministerio Público específico, son el señalamiento claro y preciso de manera limitativa de los servidores públicos a los cuales exclusivamente se les autorizará participar en la intercepción de comunicaciones.

Por otra parte, el propio artículo contempla la posibilidad de que una persona pueda permanecer intervenida de manera permanente, autorizando al agente del Ministerio Público para que “prorroge tal medida tantas veces como sea necesario”; sin embargo, no se precisa en parte alguna el periodo que podrá durar cada intervención, lo cual parecería indicar que será el propio Ministerio Público el que propondría la duración de la misma y, por ende, de manera vitalicia podría decretarse ésta.

En el artículo 22 se establece que, en los cateos electrónicos o ambientales, el Ministerio Público ordenará la transcripción de aquellas grabaciones que resulten de interés para la averiguación previa, en este supuesto la duda persiste, pues se incluye la posibilidad de que el Ministerio Público pueda girar órdenes de transcripción cuando el conocimiento de las comunicaciones privadas interceptadas debiese estar confidencialmente restringido a un determinado número de sujetos claramente delimitados en la correspondiente autorización otorgada por el juez, no resultando conveniente la alteración de su contenido, mediante el cambio de la oralidad a lo escrito, en virtud de las tergiversaciones que dicha circunstancia puede provocar.²¹

En el artículo 27 se introduce la posibilidad de que ante aquellos casos en los cuales el Ministerio Público federal haya ordenado la detención de alguna persona podrá solicitar a la autoridad judicial federal la autorización para realizar la intervención de comunicaciones telefónicas o la vigilancia electrónica, solicitud que deberá resolverse en los términos de ley dentro de las tres horas siguientes a que fuera recibida, lo cual representa un absurdo, pues resulta indudable la

21 En esta parte resulta un exceso el uso del término “cateo”. en virtud de propiciar confusiones, al referir una serie de reglas plenamente diversas de las aplicables para dicho tipo de actos, en tanto se define un régimen especial para la práctica de los que denomina la iniciativa “cateos electrónicos”.

práctica imposibilidad de que un juez pueda resolver algo tan complejo como lo es la conveniencia de limitar un derecho constitucional en un lapso de tres horas, pues la única posibilidad de que dicha circunstancia pudiera presentarse sería la existencia de jueces especializados en dichos trámites, así como que se encontrara laborando las veinticuatro horas del día.²²

En cuanto a la cooperación de los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención, se precisa en el artículo 28 que deberán colaborar eficientemente con la autoridad competente para el desahogo de dichas diligencias, lo cual también resulta ser un exceso por el legislador, pues parecería que toda la sociedad mexicana debe transformarse en un colaborador de las instituciones encargadas de la procuración de justicia, con el fin de prestarle servicios de carácter profesional para que estos puedan llevar a cabo sus labores de manera adecuada. La regla en esta materia debería ser que, al pretender que alguien preste un servicio eficiente de colaboración, la contraprestación natural sería la remuneración por los servicios profesionales, lo cual no resulta lejano de la realidad.

También se establece que la revelación, divulgación o utilización no autorizada, en perjuicio de otro, de la información o imágenes obtenidas en el curso de una intervención serán sancionadas en los términos de la ley respectiva; empero, más bien la propia ley debió haber establecido una reglamentación específica en materia de responsabilidad penal atribuible a los responsables de la violación de su contenido, pues resulta claro que la iniciativa de Ley contra la Delincuencia Organizada logró motivar al legislador para que se aprobara, en el seno del Congreso de la Unión, la restricción en el goce de las garantías constitucionales, a las cuales tiene derecho todo individuo que se encuentre en el territorio mexicano, lo cual se traduce en una molestia adicional a la que sufre toda la sociedad mexicana por los márgenes tan amplios de impunidad existentes, los cuales provocan a la vez, violaciones constantes, cuando no cotidianas, de garantías individuales y de derechos fundamentales de las personas; sin embargo, generosamente, la iniciativa contempla, con el fin de evitar la continuidad de dicha circunstancia, reducir el goce de ciertas garantías para la sociedad en general, solicitando un sacrificio adicional a los mexicanos, situación que raya en el exceso, pues al parecer no resulta suficiente el clima de impunidad y de corrupción que padece actualmente la sociedad, sino que es necesario, para evitar los excesos y abatir la delincuencia, limitar algunos derechos, tales como el derecho a la vida privada y la seguridad jurídica, entre otros.

22 Lo anterior es doblemente criticable, máxime cuando es claro que en nuestro sistema judicial federal el trámite de un amparo al menos requiere de treinta días a efecto de que el juez competente puede resolver respecto del fondo del asunto, siendo incompatible dicho término con las escasas tres horas a que se pretende el análisis de una limitación de garantías constitucionales como lo es el derecho a las comunicaciones privadas.

IV. REFLEXIÓN FINAL

En materia de interceptación de llamadas telefónicas, correspondencia o mensajes de cualquier clase, pensamos que la autorización para realizar dicho tipo de actividades debe utilizarse como última instancia, en caso de no existir otra alternativa de actuación.

El contenido de la ley refiere una serie de fórmulas y mecanismos que, como la propia iniciativa lo reconoce, se aplican en países tales como los Estados Unidos de América e Inglaterra, entre otros, los cuales tienen un sistema jurídico, una cultura, una historia y una conformación social plenamente diversos de los mexicanos, pues en ellos no existen los millones de pobres extremos que hay en México, ni tampoco los márgenes de impunidad y de corrupción tan característicos de los países latinoamericanos, cuestión por la cual la ley parece referir, en su contenido, un país diverso de aquél para el cual va dirigido, es decir, seguramente en caso de ser aprobada se traducirá en problema adicional para la sociedad mexicana en lugar de una afortunada solución.

También es conveniente recordar que el problema que la sociedad mexicana padece en materia de delincuencia organizada e incluso la no organizada no es algo derivado de las imprecisiones de la ley o bien de falta de instrumentos legales efectivos, sino de los hombres que se encargan de llevarla a la práctica, los cuales, en los más de los casos, adolecen de falta de capacitación, profesionalización, y, además, algunos están inmersos en una terrible corrupción, cotidianamente descubierta, por lo cual, propondríamos enfocar la atención sobre esquemas de profesionalización y especialización, que se proyecten sobre las diversas instancias de procuración de justicia para garantizar que su función se traduzca en un beneficio social y no en un innegable lastre, volviendo la mirada precisamente a eso que el legislador denomina una realidad innegable, lo cual, a nuestro modo de ver, no encuentra su solución con una reforma legal, como algunos o quizá toda la sociedad mexicana quisiéramos.

Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA