

457
2ej.



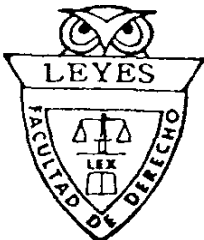
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO,

"GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA
PREVISTAS EN LOS PARRAFOS NOVENO Y
DECIMO DEL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION
POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".
("LA INTERVENCION DE LAS COMUNICACIONES
PRIVADAS").

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIO ANTONIO MARTINEZ NATAREN

DIRECTOR DE TESIS. LIC. ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE.



MEXICO, D. F.

NOVIEMBRE DE 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

269239



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

**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 **CLAUDIO ANTONIO MARTINEZ NATAREN**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA PREVISTAS EN LOS PARRAFOS NOVENO Y DECIMO DEL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**", bajo la dirección del Lic. Alberto del Castillo del Valle, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Castillo del Valle en oficio de 13 de junio y el Lic. José R. Padilla Castellanos mediante dictamen de 19 de agosto, ambos del presente año, me manifiestan haber aprobado y revisado 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., agosto 20 de 1998.


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

NOTA. 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.

J O S É R. P A D I L L A
A b o g a d o.

México, D.F., a 24
de agosto de 1998.

Dr. Francisco Venegas Trejo.
Director del Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo de la
Facultad de derecho de la UNAM.
P r e s e n t e.

Distinguido Señor Director:

Usted tuvo a bien confiarme la revisión del trabajo de tesis profesional que para obtener el título de Licenciado en Derecho, presenta el alumno CLAUDIO ANTONIO MARTINEZ NATAREN.

La tesis lleva por título: "GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA PREVISTAS EN LOS PARRAFOS NOVENO Y DECIMO DEL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".

La dirección de esta obra estuvo a cargo del Licenciado y maestro ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE.

El trabajo reúne las exigencias que impone la legislación universitaria para estos casos y es digna del Seminario que usted, con todo acierto, dirige.

Y considero oportuno felicitar al sustentante y al director de tesis por esta labor realizada en beneficio del apasionante mundo de lo jurídico.

A T E N T A M E N T E

LIC. JOSE R. PADILLA



SR. DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM
Presente.

Por este conducto me dirijo a usted a fin de hacerle saber que el alumno CLAUDIO ANTONIO MARTÍNEZ NATARÉN ha concluido su trabajo de tesis profesional titulada GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN LOS PÁRRAFOS NOVENO Y DÉCIMO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS) bajo la dirección y asesoría del suscrito.

Ahora bien, considerando que el trabajo reúne los requisitos indispensables para su aprobación por parte del suscrito, remito la tesis de mérito para los trámites conducentes.

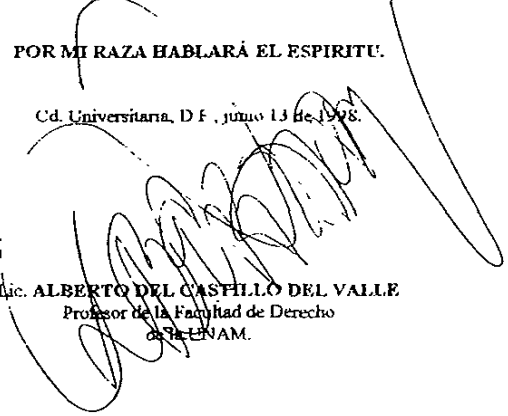
En efecto, el alumno MARTÍNEZ NATARÉN realizó una investigación propia de un universitario, en que hace el análisis relativo al concepto de garantía individual y la clasificación de las mismas, para de ahí partir al estudio pormenorizado de los párrafos noveno y décimo del artículo 16 constitucional, en donde se alude a la posibilidad de intervenir comunicaciones privadas, tema de mucha actualidad, pero poco explorado por la doctrina, por lo que esta tesis, incluso, es una aportación al Derecho mexicano en este rubro en la inteligencia de que la falta de bibliografía sobre aspectos constitucionales de los párrafos en cuestión, no deviene en demérito del estudio hecho por el alumno MARTÍNEZ NATARÉN.

Cabe indicar que de las indicaciones que se le hicieron al sustentante en las diversas horas de asesoría y análisis del trabajo recepcional de referencia, se acataron las observaciones tanto por lo que hace al fondo como a la forma en relación a su examen profesional escrito.

Sin otro particular por el momento, le reitero la seguridad de mi amistad y mi respeto a su persona.

POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU.

Cd. Universitaria, D.F., junio 13 de 1978.


Lic. ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE
Profesor de la Facultad de Derecho
de la UNAM.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y AMPARO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
P R E S E N T E .

Señor Director:

Me permito dirigirme a Usted con el propósito de hacer de su conocimiento que el alumno Claudio Antonio Martínez Natarén, con número de cuenta 8824797-1, me ha solicitado que dirija la elaboración de su trabajo de tesis profesional el cual se titula:

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN LOS PÁRRAFOS NOVENO Y DÉCIMO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

" LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS'.

Anexo a la presente Usted desprenderá el proyecto de capitulado propuesto el alumno Claudio Antonio Martínez Natarén.

Si Usted no tiene inconveniente, el suscrito podría fungir como asesor del trabajo antes mencionado, en el que se estudiará un tema de actualidad como lo es el análisis de las Garantías de Seguridad Jurídica previstas en el numeral y párrafos antes señalados, tomando como base las reformas Constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de julio de 1996, en materia de intervención de comunicaciones privadas, adentrándose al estudio de las garantías constitucionales consagradas, con lo que se aportará algo en ésta materia.

Sin otro particular por el momento, me reitero como su servidor y me encuentro a sus órdenes para cualquier comentario al respecto.

Atentamente.
Por mi raza, hablará el espíritu.

Lic. Alberto del Castillo del Valle.
En Ciudad Universitaria, a los 7 días del mes de julio de 1997.

DEDICATORIAS

A mis padres: de quienes siempre he recibido amor y apoyo, gracias por haberme dado la oportunidad de vivir y por impulsarme a ser un buen hombre cada día.

A doña Luvia Jiménez Nucaméndi, por todo su cariño y atenciones. A mis abuelitos que no pudieron ver terminado el presente trabajo de tesis.

A mis tías América, Betty, a mamá Amelia y a mi mamá Finita con todo mi amor.

A mis hermanos Gise, Talina y José Luis con quienes he compartido los mejores momentos de mi vida.

A mis tías Rocío, Romelia, Violeta, Silvia, Lucero, Emma, Consuelo, Estela, Magdalena, Sofía y Pilar. A mis tíos Jesús, Gilo, Claudio y Toño por todo su apoyo y especialmente a mi tío José Luis Ortega Córdova por creer en mi y depositarme toda su confianza.

A mis hermanitos Luis Ángel, Rodrigo, Pablo, Claudio, Tony, Oscar, Miguel, Ángel J., Sergio, Jorge y Toño con quienes me encuentro comprometido a ser un ejemplo de estudio, constancia y dedicación. A Romi, Sofía, Carolina, Victoria, Daniela y María Fernánda con mucho cariño.

A la familia Olvera: Anita, Lilí, y Edgar por formar parte importante de mi vida.

De quienes he aprendido a valorar lo que es la amistad y la lealtad: Ricardo, Rashad, Julio, Pépe, Román, Aldo, Israel y especialmente a Alonso.

Con mucho cariño y agradecimiento infinito a la familia Monsalvo Jordán.

AGRADECIMIENTOS

Al responsable de escribir el destino
de todos y cada uno de nosotros: Gracias Dios.

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Nacional Autónoma
de México y a todos sus maestros.

Al maestro Alberto del Castillo del Valle
por su apoyo incondicional en el desarrollo
de este trabajo.

INDICE

Página.

INTRODUCCIÓN.

GARANTIAS INDIVIDUALES

1.- Concepto.	3
2.- Elementos.	9
3.- Distinción entre Garantías Individuales y Derechos del Hombre.	12
4.- Clasificación de las Garantías Individuales.	18
5.- Características de las Garantías Individuales.	22

II.- EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

1.- Antecedentes Extranjeros.	
1.1.- Tiempos primitivos.	27
1.2.- Babilonia.	27
1.3.- Pueblo Hebreo.	27
1.4.- Roma.	27
1.5.- Grecia.	28
1.6.- Edad Media.	28
1.7.- Inglaterra.	29
1.8.- Colonias Inglesas de Norteamérica y Estados Unidos.	30
1.9.- Francia (declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789).	32
2.- Antecedentes Nacionales.	
2.1.- Constitución de Cádiz.	36
2.2.- Decreto para la Libertad de la América Mexicana expedido por el Congreso de Apatzingán en 1814.	38
2.3.- Constitución de 1824.	42
2.4.- Constitución Centralista de 1836.	44
2.5.- Bases Orgánicas de 1943.	46
2.6.- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.	47
2.7.- Constitución de 1857.	48
2.7.- Constitución de 1917.	50

III.- ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

1.- Análisis del texto original del Artículo 16 Constitucional.	52
2.- Decreto que reforma el texto del artículo 16 Constitucional (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1983).	80

	Página
3.- Decreto que reforma el texto del artículo 16 Constitucional (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1993).	83
4.- Decreto que reforma el texto del artículo 16 Constitucional (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de julio de 1996).	93

IV.- ESTUDIO DE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA PREVISTAS EN EL PÁRRAFO NOVENO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

1.- Sujetos de la Garantía.	95
2.- Bienes Jurídicos preservados.	99
3.- Garantía de la Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas.	102
4.- Autoridades competentes en la autorización para la intervención de comunicaciones privadas.	105
4.1.- Obligaciones de las Autoridades que tienen injerencia en la intervención de comunicaciones privadas	107
5.- Garantía de Mandamiento Escrito y Garantía de Legalidad.	113
5.1.- Concepto de Fundamentación.	114
5.2.- Concepto de Motivación.	114
6.- Garantía de la no permisibilidad de intervenir comunicaciones privadas cuando se trate de las siguientes materias	
6.1.- Materia de carácter Electoral.	116
6.2.- Materia de carácter Fiscal.	116
6.3.- Materia de carácter Civil.	116
6.4.- Materia de carácter Mercantil.	117
6.5.- Materia de carácter Laboral.	117
6.6.- Materia de carácter Administrativo.	117
6.7.- Materia de carácter Penal en el caso de comunicaciones privadas entre el detenido y su defensor.	117

V.- ESTUDIO DE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN EL PÁRRAFO DÉCIMO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

1.- Garantía de exacta aplicación de la Ley.	123
2.- Breve estudio sobre el capítulo Cuarto de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.	125
3.- Garantía de Seguridad Jurídica respecto al valor probatorio de las intervenciones de las comunicaciones privadas que no cumplen con los requisitos y límites establecidos en la Ley.	144

	Página
<i>VI.- ANÁLISIS DE ALGUNOS TRATADOS INTERNACIONALES SIGNADOS POR MÉXICO RELACIONADOS CON LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS.</i>	151
<i>CONCLUSIONES.</i>	158
<i>PROPUESTAS.</i>	161
<i>BIBLIOGRAFIA.</i>	163

INTRODUCCION

El tema central del presente trabajo de tesis fue realizado por la inquietud que surgió de hacer un breve estudio sobre las garantías de seguridad jurídica que actualmente prevé el artículo 16 de nuestra Carta Magna en sus párrafos noveno y décimo, en los que se establece la posibilidad con que ahora cuenta la autoridad para intervenir las comunicaciones privadas de los gobernados. Lo anterior, en concepto del sustentante, lejos de ser una garantía más para nosotros los gobernados, constituye un retroceso jurídico constitucional, pues el derecho a la intimidad de las comunicaciones particulares, a la libre comunicación, a la privacidad de estas, se ve potencialmente restringido, vulnerable; pues ahora la autoridad judicial federal se encuentra investida de la facultad de autorizar la intervención de las comunicaciones privadas, cuando ésta sea solicitada por la autoridad investigadora federal o en su caso por el Procurador General de Justicia de alguna Entidad Federativa.

No obstante lo anterior, este trabajo tiene como finalidad proponer algunas reformas a los Códigos de Procedimientos Penales tanto al Federal como al del Distrito Federal y a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (Ley que consideramos que es la reglamentaria de los Párrafos noveno y décimo del artículo 16 Constitucional) y al propio artículo 16 de la Carta Fundamental en su párrafo noveno *in fine*.

Hecha la anterior anotación, respecto del tema central de ésta Tesis, señalaremos que el capítulo primero aborda el tema de las garantías individuales en cuanto a su concepto, estructura y conformación; el segundo capítulo trata sobre los antecedentes extranjeros y nacionales de las garantías individuales en general, tomando como base los ordenamientos legales fundamentales que en nuestro país han regido, desde la Constitución de Cádiz hasta la Constitución de 1917; en el tercer capítulo se realiza un breve estudio de los antecedentes constitucionales del artículo 16, tomando en cuenta las garantías individuales en él previstas y las reformas que su texto ha tenido desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917 hasta la fecha; en el capítulo cuarto y quinto se realiza el breve estudio de las garantías de seguridad jurídica previstas en los párrafos noveno y décimo del artículo 16 Constitucional vigente; en el capítulo sexto se señalan algunos artículos de tratados internacionales signados por México en los que se prevé lo relativo a la intervención de comunicaciones privadas y finalmente se establecen las conclusiones.

Capítulo 9

GARANTÍAS INDIVIDUALES

- 1.- Concepto.
- 2.- Elementos.
- 3.- Distinción entre garantías individuales y derechos del hombre.
- 4.- Clasificación de las garantías individuales.
- 5.- Características de las garantías individuales.

1. CONCEPTO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Al realizar un estudio sobre cualquier materia es necesario citar a los autores que han escrito sobre la misma y estudiar los conceptos existentes sobre el particular; por ello, realizaremos un estudio sobre los conceptos que predominan de lo que son las garantías individuales según los autores más importantes de México. No obstante lo anterior, también estudiaremos lo que etimológicamente significa la palabra "garantía" en su acepción más simple así como lo que significa el término garantías individuales exclusivamente por ser éste el tema de estudio. Independientemente de lo anterior y a pesar de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su Capítulo Primero del Título Primero "*De las garantías individuales*", existen autores que las denominan de diferente forma, tales como garantías del gobernado, garantías constitucionales, derechos humanos, libertades públicas, etc., por ello, también haremos una breve mención de lo que estas denominaciones significan.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1o. establece lo siguiente:

"Art. 1o. 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."

El Diccionario de la Real Academia Española define al término garantía como acción o efecto de afianzar lo estipulado.

Jurídicamente, el término *garantía* tiene su origen en el derecho privado, pues este término (figura jurídica) es utilizado para denominar a los contratos accesorios como lo es la fianza, la prenda o la hipoteca, mismos que tienen como objeto principal e inmediato el de asegurar el eventual cumplimiento de obligaciones contraídas por las partes, específicamente del deudor y cuya finalidad consiste en que el acreedor puede aplicar la fianza, la prenda o la hipoteca en caso de que la obligación principal no sea cumplida conforme a lo pactado. Los autores mexicanos coinciden en ésta afirmación, pues en efecto, dicha terminología proviene del derecho privado.

Para el Doctor Ignacio Burgoa, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de los elementos propios y consubstanciales de la naturaleza del hombre como ser social, en el sentido de que se encuentran investidos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades y del Estado.¹

Por lo que respecta al término *garantía individual*, el maestro Alberto del Castillo del Valle comenta que garantía individual "es el medio jurídico consagrado por la Constitución, principalmente, por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a estos a respetar tales derechos.

"Las garantías otorgadas, que no reconocidas, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protegen tan solo los derechos de los gobernados frente a las autoridades públicas, sin que éstas gocen de esas garantías cuando actúan investidas con el *ius imperii* o fuerza pública, ...las garantías individuales son medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda, de los derechos del hombre, en primer término, por lo que estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la Constitución y el sistema jurídico mexicano y que están consagrados preferentemente en la Constitución."²

El maestro José R. Padilla, nos da su concepto de garantías individuales, señalando que estas "constituyen el derecho sustantivo, el derecho tutelado por la Constitución, el derecho a proteger por el Juicio de Amparo; añadiendo que esta última institución sirve de instrumento para garantizarlas...."³

El maestro Juventino V. Castro señala que las garantías constitucionales, son también llamadas garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado,⁴ en su libro aborda el tema de la naturaleza esencial de las garantías constitucionales y menciona que éstas se encuentran basadas siempre en la *libertad*, puesto que considera que todas las normas se encuentran regidas por la libertad del individuo y señala que la libertad pertenece a la naturaleza humana.

1 BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "*Las Garantías Individuales*", Editorial Porrúa S.A., 28a edición, México 1996, pág. 185.

2 DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, "*Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*", Editorial Duero, S.A., 1a. ed., México. p p. 21

3 PADILLA, José R. "*Sinópsis de Amparo*", Cárdenas Editor y Distribuidor S.A. Primera edición 1977, 3a. reimpression 1990, México, págs 95 y ss.

4 CASTRO Juventino V., "*Garantías y Amparo*", Editorial Porrúa S.A., 7a. Edición, México pág 3.

Esta afirmación del autor, la realiza partiendo del axioma de que el Derecho se basa en la inteligencia de que el hombre es libre, pues de lo contrario, no podría sancionar los actos humanos que contradicen las normas jurídicas, pues sin libertad no hay responsabilidad y sin ésta no se justifica la coacción pública que sanciona por el incumplimiento de la norma.

Al examinar el por qué y para qué es necesaria la libertad, el ministro cita el libro *Ética* del Doctor José Rubén Sanabria, quien textualmente menciona que "...la libertad es necesaria para la autorrealización personal. Pero no basta porque el hombre es esencialmente social; necesitamos de la convivencia y de la colaboración de los demás. De ahí la necesidad de la estructura llamada Estado que no es más que la sociedad política, es decir, la comunidad humana en orden a la realización del bien común total. Para que la sociedad esté bien ordenada debe tener los medios necesarios para ello. Así la sociedad política está por encima de los individuos y tiene poder soberano o de gobierno y sus miembros deben obedecerla. El Estado, por tanto, tiene la facultad de limitar los derechos de los individuos en vistas del bien común. Pero como su fin es procurar el bien común, jamás puede impedir totalmente la libertad, pero tampoco puede permitir que cada individuo haga lo que le venga en gana porque una libertad total -en el sentido salvaje de hacer lo que me venga en gana- se convierte en subversión y anarquía. Siendo el fin del Estado, como queda dicho, el bien humano total, es natural que el Estado propicie la libertad de cátedra en la exposición de los conocimientos en los centros de estudio. Igualmente el Estado respeta las libertades religiosas, políticas, artísticas, de prensa, etc., siempre y cuando no lesionen los derechos de los demás."⁵

Como se ve, el autor que se cita, hace una distinción entre la libertad de querer y la libertad de actuar; por ello, menciona que la libertad de querer se conoce como el libre arbitrio o libre albedrío, señalando que al Estado le importan ambas libertades, pues la primera se refiere a un fenómeno interior, que corresponde propiamente a la libertad interna, misma que dá por establecido para fundamentar la responsabilidad, y por tanto para sancionar las conductas humanas que no se adecúan a los mandatos obligatorios de la norma jurídica. La segunda concepción de la libertad (libertad de actuar) es la que interesa profundamente al Derecho, pues ésta se traduce en al exteriorización del pensamiento o sentimiento de un individuo que se comporta en sociedad y que puede lesionar a un individuo, a los derechos o posesiones de los mismos.

⁵ Citado por CASTRO, Juventino V., *"Garantías y Amparo"*, Editorial Porrúa S.A., 7a Edición, México pág 17 y 18

La anterior explicación la hacemos en atención a que el ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se apega a la afirmación que hace el maestro Noriega Cantú en relación a que los derechos del hombre no se fundan en el derecho natural, así como niega la tesis de que las garantías individuales se fundan en el positivismo jurídico y que son otorgadas por el Estado, el maestro alude a que los derechos del hombre se fundan en la convicción de que el hombre, como tal, como persona humana, tiene derechos que le son propios frente al Estado y señala lo que podría ser para el maestro Noriega Cantú los derechos del hombre: "Los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social."⁶

De lo anterior el ministro manifiesta que frente a una fundamentación extrema de la esencia de las garantías constitucionales, sea esta jusnaturalista o positivista, adopta una tesis humanista.⁷

Así pues, la garantías individuales se traducen en la relación jurídica que existe entre los gobernados (sujetos activos) y el Estado (sujeto pasivo), teniendo el sujeto activo el derecho de exigir del sujeto pasivo una conducta sea positiva o negativa y cuya fuente formal es la propia Constitución.

Las garantías individuales, se encuentran inscritas en el Título primero, Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se denomina "*De las garantías individuales*", mismo título que se refiere a la parte dogmática de la Constitución, que contiene la mayor parte de los derechos que otorga la Constitución a los gobernados. Por lo que corresponde al vocablo garantías individuales, éstas designan a todos los derechos fundamentales que el Estado mexicano ha consagrado en favor de sus gobernados dentro de la Carta Magna.

Según la Licenciada Margarita Herrera Ortíz, la razón por la que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió emplear en su declaración, la terminología *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*, fue por que esta expresión (derechos humanos) tiene un sentido específico en relación con los derechos fundamentales y esenciales del ser humano.

⁶ *Idem* págs 20 y 21.

⁷ *Idem* pag 23

Fundamentales porque sirven como base, como fundamento de otros derechos particulares; y esenciales porque son inherentes a todo ser humano, por ello, son permanentes e inviolables.⁸ También se les llama libertades públicas o libertades fundamentales, a éste respecto hay que señalar que existen diversas críticas realizadas sobre ésta denominación, pues de la simple lectura se desprende que sólo se está haciendo referencia una sola de las especies de las garantías del gobernado, como lo son las garantías de libertad.

Respecto de la terminología garantías constitucionales, esta pretende determinar que se refiere a *garantías* por las razones antes expuestas, es decir, que protegen, salvaguardan o resguardan derechos; *constitucionales* porque la fuente de dichas garantías se encuentra en la Constitución, además que se considera que el término "*constitucionales*" tiene una mejor aplicación respecto de individuales, ya que protege a los individuos, a las personas morales y engloba todos los ámbitos de aplicación, por ello, para la autora, las garantías constitucionales o derechos humanos (como ella los denomina), son un conjunto de normas consagradas en el texto constitucional, en los que concurren de una manera armoniosa, principios filosóficos, sociales, políticos, culturales, etc., con la finalidad de proporcionar al gobernado una existencia y convivencia pacífica, próspera y digna sobre la tierra, cuyo disfrute se encuentra debidamente asegurado mediante el juicio de amparo.

Para Luis Bazdresch, la denominación correcta que se debería dar a las llamadas garantías individuales es el de garantías constitucionales o de derecho público, pues estas no se encuentran restringidas únicamente a los individuos en particular, sino que además comprenden a las personas morales de derecho privado y en ocasiones a las de derecho público.

Los Señores Licenciados, Fernando Floresgómez y Gustavo Carbajal, Autores del Libro "*Manual de derecho Constitucional*" señalan que es mediante las garantías individuales que los particulares hacen valer sus derechos frente al poder del Estado, que éstas garantías individuales protegen a todo individuo que se encuentre dentro del territorio Nacional (en esto no estamos de acuerdo) y que dichas garantías consisten en el respeto a los derechos del hombre, mismos que están constituídos por la facultad de los individuos para disfrutar de la igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.⁹

⁸ HERRERA ORTÍZ, Marganta, "*Manual de Derechos Humanos*", Editorial PAC, S.A. 1a. ed. México 1991.

⁹ FLORESGÓMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo, "*Manual de Derecho Constitucional*", Editorial Porrúa S.A., 1a ed. México 1976. pág. 83.

El Lic. Rómulo Rosales Aguilar en su libro *Formulario del Juicio de Amparo*, señala que "las garantías son derechos, facultades, otorgados o reconocidos en favor del individuo, oponibles al Estado y a sus autoridades, surgiendo de los primeros el derecho de exigir del segundo una acción positiva o negativa, tendiente a respetar esas facultades o derechos necesarios para el desenvolvimiento de la personalidad humana".¹⁰

El Dr. Héctor Fix Zamudio, considera que existen diversas opiniones sobre el concepto correcto de "garantía". Por lo que al jurista respecta, la denominación que debería darse a las llamadas garantías individuales es la de derechos públicos subjetivos, pues las garantías, son los medios para hacer valer o darles eficacia a los mencionados derechos públicos subjetivos. Así, menciona que nuestra Carta Fundamental denomina "garantías individuales" a nuestros derechos públicos subjetivos y que se encuentran consagrados en la parte dogmática de la propia Ley Fundamental (artículos 1o. al 28), y que "las garantías de la Constitución Mexicana son los procesos establecidos por los artículos 103 y 107 (Amparo), 105 (conflictos entre los Estados y la Federación o Distrito Federal o entre Estados entre sí) y 111 (proceso de responsabilidad de funcionarios), que ya son normas estrictamente procesales de carácter represivo y reparador."¹¹

Para el Licenciado Carlos R. Terrazas, las garantías individuales son aquellos elementos jurídicos, que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.¹²

De acuerdo con lo anterior, podemos hacer una distinción entre derechos del hombre y garantías individuales, diciendo que los primeros son anteriores al Estado e inherentes a la naturaleza del hombre y las segundas, son posteriores al Estado y son consagradas en un ordenamiento legal Supremo para el resguardo de los derechos del hombre frente a los actos de autoridad. Las garantías individuales son el medio consagrado en la Ley Suprema (entiéndase Ley Suprema a la Constitución, Leyes expedidas por el Congreso de la Unión y Tratados Internacionales realizados con apego a las disposiciones Constitucionales), a través del cual, los gobernados resguardan el pleno goce de los derechos que por naturaleza les corresponden, frente a la actuación del Estado y de sus autoridades.

¹⁰ ROSALES AGUILAR, Rómulo , *"Formulario del Juicio de Amparo"*, Editorial Porrúa S.A., 7a ed., México, 1993 pág 12.

¹¹ FIX ZAMUDIO, Héctor, *"El Juicio de Amparo"*, Editorial Porrúa S.A., México 1964. pág 56

¹² TERRAZAS, Carlos R. , *"Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México"*, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, 2a edición 1991, México pág. 32.

2. ELEMENTOS.

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, señala que el concepto de garantía individual se integra mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

"1. Relación jurídica de *supra a subordinación* entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujeto pasivo).

"2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).

"3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

"4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)..."¹³

Por tanto, los elementos esenciales de las garantías individuales lo constituyen los sujetos (activo es el gobernado y el pasivo que es la autoridad) y el objeto.¹⁴

SUJETOS.

Como quedó mencionado anteriormente, la relación jurídica entre el Estado y los gobernados se da de *supra a subordinación*. A este respecto hay que señalar que las relaciones jurídicas que existen entre las personas (en toda sociedad), sean estas físicas o jurídicas es de la siguiente forma:

El maestro Alberto del Castillo del Valle, comenta que las relaciones que existen en toda sociedad son las de *coordinación* (misma que se divide en tres. relaciones de coordinación privada, pública y social), de *supraordinación* y por último las relaciones de *supra a subordinación*.

¹³ BURGÓA ORIHUELA, Ignacio. *Op.Cit.*, pág. 187

¹⁴ *Idem.*

Respecto a las primeras, menciona que son las que existen entre sujetos que se encuentran en igualdad de condiciones, sin que exista un poder de imperio entre los sujetos que se encuentran sumergidos en dicha relación. Las relaciones de *coordinación privada* son las que surgen del derecho civil y mercantil; las relaciones de *coordinación social* son aquellas que surgen de las relaciones obrero patronales, las relaciones de *coordinación pública* son aquellas que surgen de las relaciones entre entidades públicas. Las relaciones de *coordinación* son aquellas que surgen entre personas que no operan como entidades de imperio, pueden surgir entre personas físicas o personas de derecho social (sindicatos obreros y patronales o comunidades agrarias), las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados. Las relaciones de *supraordinación*, son aquellas que se dan entre órganos del Estado, son aquellas que surgen en una relación entre dos o mas sujetos colocados en una misma situación de imperio, es decir, estas relaciones surgen de las entabladas entre dos o mas autoridades del Estado en ejercicio de sus funciones.

Finalmente, las relaciones de *supra a subordinación* son aquellas que existen entre las autoridades y los gobernados; son aquellas que se entablan entre un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones y los sujetos en cuya esfera jurídica repercuten tales actos; los actos que de la autoridad emanen, tienen como característica la *unilateralidad* (que es la potestad que tiene la autoridad para emitir una resolución sin el consentimiento del o de los gobernados a quienes va dirigido un determinado acto de autoridad), *imperatividad* (que consiste en la aplicación del acto de autoridad aún en contra de la voluntad del gobernado, quien se encuentra obligado a acatar los lineamientos del acto de autoridad) y la *coercitividad* (que consiste en que la autoridad puede hacer valer sus determinaciones aún en contra de la voluntad del gobernado respecto de la observancia de la disposición estatal, e incluso a través de la fuerza pública).

Así pues, las relaciones que se dan entre Estado y gobernado serán siempre relaciones de *supra a subordinación*.

Sujeto Activo.

Respecto al sujeto activo, éste lo constituyen los gobernados, a pesar de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1o. alude a la palabra *individuo*, el maestro Alberto del Castillo del Valle, siguiendo la opinión del Doctor Ignacio Burgoa, el término adecuado es el de *gobernado*, pues el término *individuo* determina a una individualización, lo que trae como

consecuencia que se considere como individuo únicamente a la persona física, situación que sería errónea, pues como lo mencionan ambos juristas, el término de *gobernado* va más allá del individuo como persona física, pues el maestro Alberto del Castillo del Valle señala como clases de gobernados en el derecho Mexicano a los siguientes:

1. Personas físicas. (individuos).
2. Personas Morales de derecho privado (sociedades y asociaciones civiles así como sociedades mercantiles).
3. Personas Morales de derecho social (sindicatos, núcleos de población ejidal y comunal).
4. Personas Morales de derecho Electoral (partidos políticos).
5. Personas Morales oficiales o de derecho público (Federación, Estados, Municipios, etc.).
6. Empresas paraestatales, organismos descentralizados.
7. Personas Morales de orden religioso (asociaciones religiosas).

Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo de esta relación lo será cualquier autoridad que emita un acto de carácter unilateral, imperativo y coercitivo, afectando la esfera de derechos de cualquier gobernado.

OBJETO.

El objeto de las garantías individuales está constituido por dos elementos:

1. Un derecho público subjetivo, y
2. Una obligación a cargo del Estado.

Se dice que es un derecho público subjetivo por que se trata de una facultad o potestad que se debe hacer valer frente al Estado y del cual el titular lo es únicamente el gobernado.

Respecto de la obligación, ésta corre a cargo del Estado y sus autoridades en función de que serán éstas quienes deberán observar y respetar el derecho público subjetivo consignado en la Ley Fundamental. Como se observa, el derecho público subjetivo a que se ha hecho mención debe estar establecido en la Constitución, pues ésta es la fuente formal de las garantías individuales; sin embargo, el hecho de establecer garantías individuales en Constituciones expedidas por los Estados que integran a la Federación, no contraviene la jerarquía de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta no prohíbe de manera alguna a las Legislaturas Locales, el otorgamiento de garantías individuales a los gobernados que por razón de territorio puedan estar sumergidos dentro de su ámbito competencial. Sin embargo, como lo señala el maestro del Castillo del Valle, ocurre lo contrario respecto a la suspensión y restricción de las garantías individuales, pues estas sólo podrán ser suspendidas o restringidas en los casos y con las condiciones que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece.

En síntesis, el objeto, como elemento de las garantías individuales, está constituido en primer lugar por el *derecho público subjetivo* que le asiste al gobernado y en segundo lugar, por la *obligación correlativa* (a la que nosotros llamaríamos *deber*) a cargo del Estado y de sus autoridades para observar y respetar las garantías individuales.

FUENTE.

Finalmente, las garantías individuales se integran por el elemento determinado como *fuerza*, que en el caso lo es la Ley Fundamental primordialmente, pues dichas garantías deben estar previstas en la Constitución (sin dejar de recordar lo que se mencionó con anterioridad, respecto de las garantías individuales otorgadas en las Constituciones de los Estados que integran a la Federación), pues además existen garantías individuales consagradas en las Leyes expedidas por el Congreso de la Unión así como en los Tratados internacionales celebrados conforme a las disposiciones Constitucionales.

Así, las garantías individuales son otorgadas por el Estado a sus gobernados. Dichas garantías individuales surgen en atención a que es voluntad del pueblo que existan las mismas como frenos o restricciones que tiene que observar el Estado y sus autoridades al momento de emitir o ejecutar un acto que lesione la esfera jurídica de los gobernados.

3. DISTINCIÓN ENTRE GARANTÍAS INDIVIDUALES Y DERECHOS DEL HOMBRE.

La mayoría de los juristas mexicanos se encuentran de acuerdo respecto de las opiniones sobre el punto, pues señalan que la diferencia entre las garantías individuales y los derechos del hombre radica esencialmente en lo que a continuación se explica:

1. Las garantías individuales son posteriores al Estado y se encuentran consagradas en la Ley Fundamental.

2. Los derechos del hombre son anteriores al Estado, quien los reconoce a todo ser humano por el sólo hecho de serlo, pues dichos derechos son inherentes e inseparables a los hombres, otorgados por la naturaleza y reconocidos por el Estado.

3. Los derechos del hombre constituyen el contenido parcial de las garantías individuales, pues los derechos del hombre son la base para que un Estado, a través de su Ley Suprema, otorgue las garantías individuales.

4. Los derechos del hombre son reconocidos por el Estado y las garantías individuales son otorgadas por él; por tanto, la fuente de los derechos del hombre es la naturaleza misma del ser humano, del ser racional; la fuente *principal* de las garantías individuales lo es la Constitución.

5. "...Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional. 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..."¹⁵

Es importante señalar que además existe diferencia entre los derechos del hombre y los derechos del ciudadano, pues, como lo señala el Maestro Alberto del Castillo del Valle, "*La titularidad de los derechos del hombre, en su forma originaria, está dada en favor de todo ser que tenga la condición de hombre (hombre o mujer), independientemente de su nacionalidad, edad, forma de vida, actividad cotidiana, ideología (política, religiosa, económica o social), etc., mientras que los derechos de los ciudadanos son exclusivos para aquellas personas que, obviamente, por su nacionalidad, edad y forma de vida tengan la condición de "ciudadano" (en México, que sean mexicanos, mayores de edad y con un modo honesto de vivir).

"* Los derechos naturales del hombre son anteriores al Estado y a las Asambleas Legislativas, las que solamente los reconocen en cuanto a su preexistencia y otorgan garantías para asegurarlos, en tanto que los derechos

¹⁵ *Idem.*

del ciudadano son posteriores al estado y a las Asambleas Legislativas, otorgando posteriormente a su creación garantías para su protección.

"* Como consecuencia de lo anterior, mientras no haya Estado y, por ende, un sistema jurídico, no habrá derechos del ciudadano, sin que ello quepa dentro de la idea de derecho natural del hombre, pues a pesar de que el Estado no exista o que no haya un sistema jurídico apropiado, los derechos naturales del hombre tienen vigencia (aun cuando no se les proteja por medio de la consagración de las garantías individuales, como sucede en algunos sistemas jurídicos universales).

"* Los derechos naturales del hombre (tales como la vida, la libertad en todas sus manifestaciones, la dignidad, la integridad física y moral, etc.), permiten al ser humano desarrollarse como tal, siendo indispensable su ejercicio para que el individuo alcance su completa felicidad y perfeccionamiento y cumpla con sus fines propios, a la vez que la humanidad y las ciencias puedan progresar, sin que un derecho del ciudadano trascienda a esta parte del contexto de la persona humana, aun cuando representen un significado importante en la vida del hombre.

"* Una última distinción entre ambos tipos de derechos del hombre (los naturales y los de índole política), se refiere a que los derechos naturales del hombre no son susceptibles de ser suspendidos en cuanto a la titularidad de las garantías que los protegen en contra de una persona en específico, sino que llegado el momento, debe decretarse la suspensión respecto del grueso de la población (ya nacional, ya regional) y solamente cuando sea menester hacer frente rápida y en forma inmediata a un problema que requiera ser atacado de tajo. Por su parte, los derechos del ciudadano si son susceptibles de ser suspendidos en contra de una persona en específico, como lo dispone el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."

Continuando con esta misma idea, el Maestro Alberto del Castillo del Valle, cita a José Campillo Sáinz, "Entre los derechos individuales en sentido estricto, o derechos civiles, y los derechos políticos existen diferencias que pueden resumirse en los siguientes rasgos: los derechos individuales se otorgan a todos los hombres sin distinción de su nacionalidad o de su capacidad y, por regla general, se adquieren por el mero hecho de nacer. En cambio, los derechos políticos se confieren exclusivamente a los que tienen la calidad de ciudadanos... En cuanto a su contenido, los derechos individuales, si bien es cierto que imponen un deber

universal de respeto, fundamentalmente están dirigidos a limitar la intervención del Estado en la esfera jurídica por ellos protegida señalando un límite a su actividad, mientras que los derechos políticos confieren al ciudadano una capacidad activa de intervención en la vida política. Los primeros son derechos frente a la autoridad, los segundos son derechos para el *ejercicio* de la autoridad. Podría decirse, forzando un poco el sentido de las palabras, que los derechos individuales se refieren a la libertad considerada en su aspecto pasivo, mientras que los derechos políticos consagran esta misma libertad en su forma activa" (Derechos Fundamentales de la Persona Humana, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995, págs 45 y 46).¹⁶

Por lo anterior, las garantías individuales son posteriores al Estado, son otorgadas por él a todos los gobernados con el objeto de proteger, por medio de dichas garantías, los derechos fundamentales del gobernado. Los derechos del hombre se constituyen por la totalidad de derechos y prerrogativas de que es titular cualquier ser humano por el sólo hecho de serlo, siendo estos derechos otorgados por la naturaleza y reconocidos por el Estado.

Además de las anotaciones antes hechas, consideramos importante señalar que existen autores, como la Licenciada Herrera Ortiz que señalan que existen cuatro diferencias fundamentales entre los derechos humanos y las garantías del gobernado a saber:

"1. Las garantías constitucionales son *Supremas*, pues se encuentran consagradas dentro del texto de la Ley Suprema de la Nación y por ese hecho, gozan de la Supremacía Constitucional que establece el numeral 133 de dicho ordenamiento legal.

"2. Son *Rígidas* en tanto que para que su texto sea reformado o adicionado, es necesario llevar a cabo un procedimiento especial previsto por la propia Constitución en su artículo 135.

"3. Son de *Goce Permanente y General*. *Permanente* porque el gobernado en todo tiempo y lugar, siempre y cuando se encuentre dentro del territorio nacional, está sujeto al disfrute de las garantías que la Constitución establece, salvo las excepciones que la misma establece. *General* porque el mismo artículo 1o. Constitucional establece que "...todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución..." lo que significa que toda persona

¹⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Reglamentación Constitucional de la Justicia Electoral Federal*, Editorial EDAL Ediciones S.A. de C.V., primera edición, México 1997, págs 11 a 13.

que se encuentre dentro del territorio Nacional, gozará por ese solo hecho de las garantías establecidas. A este respecto podemos mencionar que es característica de toda Ley la impersonalidad y la generalidad, y a esa impersonalidad y generalidad no escapan las garantías del gobernado, o si se quiere ver de otro punto de vista, la Constitución misma es una Ley, por supuesto, y por ello además de ser general e impersonal, es abstracta. Aún que no estamos de acuerdo en que *solo* serán sujetos de garantías los que se encuentren *dentro* del territorio Nacional.

"4. Son derechos *garantizados* puesto que son frenos u obstáculos que el poder estatal impone a sus autoridades para el ejercicio del poder, siendo que si esos frenos u obstáculos son superados por la actuación de las autoridades, la Constitución establece un medio de control para defender su vigencia y acatamiento: *El Juicio de Amparo*."

Para Luis Bazdresch, la diferencia entre derechos humanos y las garantías individuales radica en que los primeros son derechos inherentes al hombre derivados de su propia naturaleza en su calidad de ser un ente racional y social, y las garantías individuales son las prevenciones que la Constitución otorga a los gobernados para que dichos derechos humanos sean respetados.

Este mismo autor, comenta que existen tres teorías para explicar la vigencia de los derechos humanos: la teoría naturalista, la socialista y la legalista.

"La teoría naturalista señala que "el hombre tiene derechos por su razón natural, por la sola condición humana, o sea, que, por efecto necesario de su mera existencia, en su calidad de ente racional, el hombre tiene los derechos subjetivos que requieren de mantenimiento de la propia existencia y de la consecución de sus finalidades naturales, porque la razón indica que de la misma manera en que los hombre tienen los órganos físicos adecuados para su actividad, también tienen los derechos subjetivos para su desenvolvimiento y su desarrollo.

"La teoría socialista estima que es inútil hablar de derechos humanos sin referirlos a la vida de relación, el hombre aisladamente no tiene propiamente ningún derecho, puesto que no hay nadie correlativamente obligado a respetar tal derecho, y así solo tiene existencia el derecho reconocido por los demás; todo derecho implica una relación entre su titular y el obligado a acatarlo...

"La teoría legalista explica que los derechos humanos, aunque se consideren justificados en teoría, nada valen y nada significan si no hay leyes que los consagren e impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección."¹⁷

Para José María Lozano, las garantías constitucionales son el medio para hacer valer los derechos humanos. Señala que del artículo 2° al 29 de la Constitución, no contiene la enumeración o inventario de los derechos del hombre. La Constitución no los designa ni los enumera, anuncia que ellos son la base y objeto de las instituciones sociales, y en consecuencia, las autoridades deben respetar las garantías que otorga la Constitución. De aquí, el autor antes mencionado, infiere que los artículos 2° al 29 de la Constitución no designa los derechos del hombre, sino las garantías que la misma Constitución acuerda para hacer efectivos aquellos. Los derechos del hombre son preexistentes a toda ley, a toda Constitución, a todo orden social, la Constitución no los crea, sino simplemente los supone, no los enumera, sino que establece las garantías para su libre ejercicio.¹⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Porrúa S.A., define a los derechos humanos como el *"conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente"*.¹⁹

José Castán Tobeñas define a los derechos del hombre como *"aquellos derechos fundamentales de la persona humana -considerada tanto en su aspecto individual como comunitario- que corresponden a éste por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, copórea, espiritual y social), y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común."*²⁰

¹⁷ BAZDRESCH, Luis, *"Garantías Constitucionales"*, Editorial Trillas S.A. de C.V., Primera Reimpresión 1992, México. págs 14 y s s

¹⁸ LOZANO, José María. *"Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los Derechos del Hombre"*, Editorial Porrúa, 3a. Impresión México 1980

¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *"Diccionario Jurídico Mexicano"*, Tomo D - H, 20 México, Editorial Porrúa - UNAM, 1987, Pág 1063

²⁰ Citado por Carlos R. TERRAZAS, *Op Cit.* pág. 21.

4. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

El maestro Alberto del Castillo del Valle, señala que existen dos formas para clasificar a las garantías individuales:

- I. Atendiendo al derecho protegido, y
- II. Atendiendo a la obligación estatal correlativa.

El contenido de los derechos públicos subjetivos aludidos consiste en que el gobernado tiene varias esferas que deben ser respetadas por el Estado y sus autoridades y que tales derechos subjetivos públicos consisten en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de las diferentes esferas jurídicas; por lo que la clasificación es la siguiente: garantías de seguridad jurídica, de igualdad, de libertad y de propiedad.

I. Atendiendo al derecho protegido.

La primera de ellas -señala el maestro-, corresponde a los bienes jurídicos tutelados o derechos de que es titular un gobernado y se clasifican en garantías de libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica, por ello, la clasificación que de una garantía individual se haga va a depender de forma directa del derecho que se encuentre tutelado.

En este caso se clasifican en:

GARANTÍAS DE LIBERTAD. Estas garantías otorgan al gobernado la posibilidad de realizar algo, es decir, le otorgan la posibilidad de decidir sobre la realización de una u otras cosas, basándose en el interés del gobernado; como ejemplo podemos citar la libertad ocupacional (art. 5°), libertad de pensamiento ya sea oral o escrito (art. 6°, 7°, 24 y 130), derecho de petición (art. 8°), libertad de reunión y de asociación (art 9°) libertad para portar y poseer armas (art.10°.), libertad de tránsito (art. 11) y libertad religiosa (art. 24).

Tomada de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano consistente en la libertad política de hacer todo aquello que no perjudique a otro, podemos decir que las garantías de libertad se proyectan rectilíneamente sobre la potestad del gobernado para realizar cualquier acto, siempre que no cause daños a terceros o sea contrario a Ley; de ahí la máxima jurídica que reza: "*todo lo que no está prohibido, está permitido*".

GARANTÍAS DE IGUALDAD. Estas garantías consisten en el derecho que les asiste a todos los gobernados de ser tratados de igual forma entre ellos frente a la ley, la cual es de carácter general. La esencia de ésta garantía consiste en que todo gobernado tiene derecho a ser tratado igual que las demás personas que se encuentren en un estado jurídico-social igual. Las garantías individuales de igualdad se encuentran consagradas en los siguientes artículos: De la titularidad de las garantías de los gobernados (art. 1° y 33), la proscripción de la esclavitud (art. 2°), igualdad jurídica entre el hombre y la mujer frente a la ley (art. 4°), la inexistencia y desconocimiento de títulos nobiliarios (art. 12), la aplicación de leyes generales por tribunales generales, aboliéndose los fueros y prerrogativas (art. 13), la equidad y proporcionalidad de trato fiscal (art. 31 fracción IV).

El maestro José R. Padilla señala, respecto de las garantías de igualdad, que éstas consisten en la igualdad de derechos, mismas que a su vez, consisten en que las leyes deben ser generales sin hacer excepción de personas; la igualdad como garantía individual, solo puede ser concebida ante la ley y solo puede darse el mismo trato a quienes se encuentren en la misma situación jurídica y señala que estas garantías de igualdad se encuentran establecidas en los artículos 1°, 2°, 4°, 12 y 13 de la Constitución.²¹

Las garantías de igualdad son aquellas que determinan que todo individuo goce de los mismos derechos públicos subjetivos, independientemente de sus características congénitas, adquiridas o nacionalidad.

GARANTÍAS DE PROPIEDAD. Estas garantías son las que propenden a salvaguardar el derecho real de propiedad frente al Estado, asegurando también los derechos inherentes o accesorios a tal derecho de propiedad como lo son el uso, disfrute y disposición que los titulares de los derechos ejerzan frente al Estado y sus autoridades (art. 27). Existen autores que señalan que únicamente la vida y la libertad superan en importancia a la propiedad (nosotros consideramos que también la integridad física y moral), y que ésta propiedad puede ser entendida como una relación existente entre una persona y un bien, sea mueble o inmueble, caracterizándose dicha relación por la exclusividad que ejerce el propietario sobre la cosa, lo que además supone el derecho al uso, disfrute y disposición. (Los romanos definieron al derecho de propiedad como el derecho de usar, disfrutar y disponer de una cosa -*jus utendi, fruendi et abutendi* -, en Roma la propiedad no tenía límites, el dominio era absoluto; en la actualidad esto no ocurre, pues la propiedad privada tiene además una función social).

²¹ PADILLA, J. R., *Op Cit.* pág 95

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA. Estas garantías salvaguardan la tranquilidad del gobernado en tanto que no podrá ser molestado o privado dentro de su esfera de derechos en forma arbitraria, sino que el Estado y sus autoridades deberán observar determinadas conductas previstas por la Ley fundamental para poder realizar un acto de molestia o de privación dentro del la esfera jurídica de derechos de un gobernado.

Las garantías de seguridad jurídica consisten en una obligación de hacer por parte del Estado y sus autoridades, debiendo cumplir con el mandato establecido en la Ley (art. 14 al 23).

En sí, la seguridad jurídica radica en que la autoridad debe realizar una serie de conductas señaladas por la Constitución o en una ley secundaria, para que el acto de autoridad sea constitucional.

Existe unidad entre los autores al señalar que las garantías del gobernado, del hombre, individuales o cualquier otra denominación que al respecto se le haya dado, se dividen en garantías de propiedad, libertad, igualdad y seguridad jurídica.

II. Atendiendo a la obligación estatal correlativa se clasifican en:

1. La obligación de abstenerse o no hacer (negativa u omisiva).
2. La obligación de hacer (positiva).

Respecto a las garantías consistentes en un no hacer (o en una abstención) el maestro Alberto del Castillo del Valle, menciona que estas garantías corresponden a las denominadas garantías materiales, en las que se encuentran las de libertad, igualdad y propiedad.

Por lo que hace al segundo grupo, es decir, las garantías que comprenden una obligación correlativa estatal consistente en un hacer (positivas), se encuentran enmarcadas dentro de las garantías formales y comprenden a las garantías de seguridad jurídica. En estas garantías, la autoridad y el Estado, están obligados a desplegar una conducta activa, una acción, es decir, están obligados a hacer algo previamente a la emisión o ejecución de un acto de autoridad que vulnere o lesione la esfera jurídica de derechos de un gobernado.

El Doctor Burgoa Orihuela, señala que "las garantías individuales se pueden clasificar mediante dos criterios fundamentales: uno que parte del punto de vista de la *índole formal de la obligación estatal* que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración *el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos* que de la mencionada relación se forma en beneficio del sujeto activo o gobernado." Realiza una clasificación de las garantías individuales de orden material y formal, que en el primero se encuentran las garantías de libertad, de propiedad y de igualdad, pues estas garantías consisten en la obligación que tienen las autoridades estatales de abstenerse de realizar un acto, es decir, consisten en la obligación correlativa del Estado traducida en un no hacer (*negativa*). Por lo que hace a las garantías individuales de orden formal se encuentran integradas por las garantías de seguridad jurídica, pues la autoridad estatal, antes de emitir o ejecutar un acto en que se lesione o destruya un bien jurídicamente tutelado (acto de molestia o acto de privación) del que es titular un gobernado, deberá observar ciertas conductas, reglas, requisitos, desempeñar determinado comportamiento, etc., para poder realizar dicho acto, por ello, es que ésta garantía de carácter formal, se encuadra dentro de las garantías de seguridad jurídica (*positiva*)."²²

Finalmente podemos afirmar que las garantías constitucionales se pueden Clasificar en materiales y formales. Las primeras se traducen en la abstención o en la obligación de un no hacer por parte de las autoridades estatales y en las cuales encontramos a las garantías de libertad, igualdad y propiedad; respecto de las garantías formales, estas se traducen en la obligación que tiene la autoridad de observar determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., para que la actuación de la autoridad sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una *seguridad jurídica* para el gobernado.

El ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro, hace referencia a una clasificación de las garantías individuales y que es la siguiente:

1. Garantías - libertad o garantías de la libertad
2. Garantías-orden jurídico o garantías del orden jurídico
3. Garantías - procedimientos o garantías de procedimientos.

²² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op Cit.* pág 190

LAS GARANTÍAS DE LA LIBERTAD. Se refieren a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y a la libertad económica.

LAS GARANTÍAS DEL ORDEN JURÍDICO. Comprenden una serie de diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

LAS GARANTÍAS DE PROCEDIMIENTOS. Se refieren a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales.²³

De la fuente reglamentaria de las garantías individuales.

El Doctor Ignacio Burgoa refiere a la fuente normativa (respecto de las garantías individuales) que establezca la potestad reglamentaria, y menciona que puede ser *constitucional y legal*. En el primer caso, es la misma Constitución la que prevé la reglamentación de una garantía constitucional; es decir, la reglamentación de un derecho público subjetivo derivado de una garantía constitucional. Respecto a la reglamentación *legal*, su fuente es la legislación secundaria, puesto que tal reglamentación no se encuentra prevista en la Ley Fundamental. En este caso, la reglamentación que se haga de un derecho subjetivo público derivado de una garantía individual, debe ser acorde con el precepto y el derecho tutelado en la Ley Fundamental, pues no debe alterar substancialmente el derecho público subjetivo emanado de ella, esta reglamentación debe establecer ciertas condiciones o requisitos para su ejercicio *so pena* de inconstitucionalidad de la ley reglamentaria.

5. CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Las garantías individuales, se caracterizan por integrarse de los principios de fundamentalidad, de supremacía constitucional y de rigidez. El principio de *fundamentalidad*, radica en que todo acto de autoridad debe basarse en lo establecido por la Ley Suprema.

El principio de *supremacía constitucional* consiste en que se encuentran reguladas en la Constitución, siendo esta la Ley Suprema al lado de las Leyes expedidas por el Congreso de la Unión y de los Tratados Internacionales signados por el Presidente de la República y con aprobación del Senado.

²³ *Op Cit.* págs. 191 y ss

El principio de *rigidez* radica en que para que una garantía individual se modifique o reforme, el proceso legislativo que deberá seguirse es el relativo a la reforma de la Constitución conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 135 constitucional.

Luis Bazdresch, considera que las características de las garantías constitucionales (como él las llama), son las siguientes: unilaterales, irrenunciables, permanentes, generales, supremas e inmutables.²⁴

Considera el autor que la *unilateralidad*, como característica de las garantías individuales, radica en que sólo existe obligación por una de las partes en la relación entre el Estado y el gobernado, esta obligación corre a cargo del Estado, pues es éste y sus autoridades quienes deben respetar tales garantías previstas en la ley.

La *irrenunciabilidad* como característica de las garantías constitucionales radica en que el titular de los derechos lo es el hombre y por ello, no puede renunciar a esos derechos, e incluso, la misma Constitución en su artículo 5° prohíbe expresamente que se realice un pacto en que haga tal renuncia. Existen violaciones a las garantías individuales que de manera expresa pueden ser renunciadas, puesto que no todos los derechos consagrados en la Constitución o en una Ley secundaria tiene la importancia que encierra el derecho a la libertad, la integridad física, moral y especialmente a la vida, por ello, el gobernado ante un acto de autoridad que viole las garantías constitucionales debe impugnar dicho acto de autoridad, *so pena* de que se declare como acto consentido y se deseche la demanda de garantías por encuadrarse los hechos a la hipótesis correspondiente establecida en la Ley de Amparo en su artículo 73.

El mismo autor (Luis Bazdresch) comenta que la *permanencia* como característica de las garantías constitucionales se basa en que dichas garantías son un atributo implícito del derecho protegido, pues mientras ese derecho existe, cuenta con la garantías como un derecho latente o en potencia, listo para accionar en caso de afectación de dicho derecho.

La cuarta característica es que son *generales* pues protegen a todo ser humano.

²⁴ CASTRO, Juventino V., *Op Cit.* pág 22.

La quinta característica consiste en las garantías constitucionales son *supremas* pues se encuentran establecidas en la Constitución, que es la máxima Ley y tienen la preeminencia establecida en el artículo 133. (Situación en la que no estamos de acuerdo totalmente, pues, las garantías individuales -o constitucionales, como las llama Luis Bazdresch- no solo están previstas en la Constitución).

Señala el autor que las garantías constitucionales son *inmutables* en el sentido de que una ley secundaria, sea federal o local, no puede variar el contenido de la garantía otorgada, ni en más, ni en menos, sino que para que pueda haber una reforma o adición, el legislador se debe apegar a los lineamientos establecidos por el artículo 135 del propio ordenamiento supremo.²⁵

²⁵ BAZDRESCH, Luis, *Op. Cit.*

Capítulo II

EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

1.- Antecedentes Extranjeros.

1.1.- Tiempos primitivos.

1.2.- Babilonia.

1.3.- Pueblo Hebreo.

1.4.- Roma.

1.5.- Grecia.

1.6.- Edad Media.

1.7.- Inglaterra.

1.8.- Colonias Inglesas de Norteamérica y Estados Unidos.

1.9.- Francia (declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789).

2.- Antecedentes Nacionales.

2.1.- Constitución de Cádiz.

2.2.- Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana expedida por el Congreso de Apatzingan en 1814.

2.3.- Constitución de 1824.

2.4.- Constitución Centralista de 1836.

2.5.- Bases Orgánicas de 1843.

2.6.- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

2.7.- Constitución de 1857.

2.8.- Constitución de 1917.

1. ANTECEDENTES EXTRANJEROS

1.1.- Antecedentes Primitivos.

En atención a que en la época primitiva no existían Estados, tampoco podemos hablar de la existencia de autoridades, por ello, tampoco existían garantías individuales.

1.2.- Babilonia.

"El Código de Hammurabi, no reguló lo relativo a las garantías individuales o derechos del hombre, pues únicamente reguló materias como la civil, mercantil y penal. Aquí el Código, no le otorgó o reconoció al hombre, derecho alguno para salvaguardar su esfera jurídica, quedando en un estado de indefensión frente a los actos de las autoridades, pues estuvieron a expensas de la voluntad de las mismas".²⁶

1.3.- El Pueblo Hebreo.

En el pueblo Hebreo, existió lo que ahora conocemos como la garantía de audiencia, pues se instituyó un tribunal a fin de que los gobernados pudieran ejercitar su derecho de defensa; el tribunal ante el cual se substanciaba el proceso era el Tribunal del Sanedrín, en él los procesados tenían el derecho de ejercitar sus acciones y oponer las excepciones que más les convenía, el juicio sólo podía desarrollarse en horas diurna y sólo cuando las controversias se suscitaban entre judíos.²⁷

1.4.- Roma.

En el siglo V A.C., se expidió un ordenamiento jurídico, denominado la Ley de las Doce Tablas, cuyo contenido era extenso, pues regulaba derechos referentes a las sucesiones, familia, cosas, derecho penal, etc. La característica más importante de ésta Ley, es que desde entonces se establecía la igualdad entre los gobernados frente a la Ley, por lo que se puede considerar a ésta Ley como el cimiento de las garantías de igualdad.

²⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. '*Garantías Individuales y Amparo en Materia penal*'. Editorial Duero S.A. de C.V., 1a. edición, México 1992, pág 11

²⁷ *Idem*.

Así mismo, el gobernado tenía en Roma, el *Estatus Libertatis*, mismo que consagraba derechos civiles y políticos. Cabe señalar que en ésta época el ciudadano no tenía derechos oponibles al Estado.

El maestro Alberto del Castillo del Valle señala que "para defender al individuo frente a otros individuos que lo privaban de su libertad deambulatoria por falta de un cumplimiento de sus deudas, procedía el *interdicto de homine libero exhibendo*, del que conocía el praetor, sin que este interdicto procediese contra actos de autoridad, por lo que no puede considerarse como un antecedente del amparo mexicano."²⁸

1.5.- Grecia.

Al hablar de Grecia es necesario señalar que ésta se encontraba dividida por dos polis, Atenas y Esparta en donde existían los derechos políticos y civiles de los gobernados; sin embargo, estos carecían de algún medio para impugnar las resoluciones de las autoridades, es decir, carecían de derechos oponibles al Estado, por lo que tampoco encontramos garantías individuales. Especialmente en Esparta, el individuo valía mientras el gobierno lo permitiera. Aún que en Atenas no existió un ordenamiento legal que atribuyera a los individuos algunos derechos, existió una libertad fáctica, misma que al ejercitarse dió como resultado el florecimiento de la cultura.²⁹

1.6.- Edad Media.

Para realizar el estudio de ésta época, señala la Lic. Margarita Herrera, debemos dividirla en tres períodos que se conforman por el de las invasiones, el feudal y el municipal.

En el período de las *invasiones*, las tribus que lograban asentarse en un territorio, eran invadidas, en un momento dado, por otras tribus, impidiendo con ello, el desarrollo económico, social, etc., de la tribu invadida, por ello, consideramos que no existió derecho en el periodo mencionado.

En el periodo del feudal, encontramos que el dueño tanto de predios rústicos y urbanos, como de las personas que en ellos habitaban, lo era el propio Señor Feudal, por lo que aquí tampoco existía un derecho (otorgado o reconocido) en favor de los hombres, sino solamente los derechos del Señor Feudal.

²⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Op. Cit.* pág. 12

²⁹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Op Cit.* pág. 11

En la época municipal la figura del Señor Feudal se ve debilitada, y es en ésta época cuando el Señor Feudal otorgaba una carta de libertad a sus siervos. En dicha carta, el Señor Feudal otorgaba la libertad e independencia a sus siervos y es entonces cuando se les considera personas libres. Es importante mencionar que al contenido de las cartas por medio de las cuales los siervos se les otorgaba su libertad, se les llamó *Derecho Cartulares*. Al obtener su libertad, los siervos empezaron a crear ciudades a las que se les llamó municipios. Por lo anterior, podemos considerar que en ésta etapa es cuando la autoridad principal (los Señores Feudales) reconocen derechos a los hombres.³⁰

Respecto a la Edad Media, el Lic. Carlos R. Terrazas, señala que es precisamente en ésta época en donde aparecen las primeras formulaciones normativas de los derechos del hombre y que se encontraban establecidos en diversos documentos.

El Pacto convenido en las Cortes de León en 1188, entre el Rey Alfonso IX y su reino, en el que el Rey expresó que haría cumplir la paz y la justicia, entraña en el otorgamiento de una garantía de seguridad jurídica.

La Carta Magna de Juan Sin Tierra, en 1215, establece las garantías de libertad, tales como la seguridad personal y libertad de comercio; así mismo, este ordenamiento establece que la recaudación de tributos deberá ser aprobada por el "Consejo común del Reino"³¹, por lo que podemos observar que en dicho ordenamiento se otorgan las garantías de seguridad jurídica y tributaria, así como la garantía de libertad ocupacional; así mismo y como lo señala el ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Juventino V. Castro, lo más importante de esta Carta es el artículo 46, que textualmente estableció que "*Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la Ley, ni exiliado, ni molestado de manera alguna, y Nos no propondremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus Pares y según la ley del país.*"³²

³⁰ HERRERA ORTIZ, Margarita "*Manual de Derechos Humanos*", Editorial PAC, S.A. 1a. ed. Mexico 1991. pág 23

³¹ TERRAZAS, Carlos R. "*Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*", Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1a. edición, 1989. México, pág. 15

³² "*Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*" XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967, tomo III, pág. 763.

Es evidente que de la transcripción anterior se desprende que la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215, consagraba las garantías de libertad, seguridad jurídica, igualdad y propiedad. Sin embargo, según los tratadistas, estos derechos consignados en la Carta Magna antes mencionada, eran aplicables únicamente a los hombre libres, que en aquél entonces eran los menos, pues los siervos no podían ser sujetos de dichos derechos. Por lo anterior, consideramos que si bien el fundamento de las garantías individuales y en sí de todos los derechos del hombre se encuentran en la inteligencia de que el hombre es libre por naturaleza, estas garantías otorgadas en la Carta Magna de Juan Sin Tierra constituye relativamente un antecedente

1.7.- Inglaterra.

Es en Inglaterra donde encontramos una Constitución escrita, aún que no se encontraba únicamente en un ordenamiento legal, pues en Inglaterra, la Constitución se integraba por un ordenamiento legal consuetudinario y que se complementaba con el Derecho común Inglés o también conocido como el *Common Law* y que a su vez se integra por el conjunto de resoluciones dictadas por un Tribunal Inglés y que sirve como un precedente obligatorio con la finalidad de que con estos precedentes se resuelvan casos concretos semejantes en un futuro.

Los ordenamientos legales con que principalmente se integraba la Constitución Inglesa son los siguientes: Carta Magna de 1215; *Petition of Right's*; Las Actas de Establecimiento; Actas de Parlamento; *Right's habeas corpus at-men*; Estatuto de Westminster y el Derecho común Ingles³³. Sin embargo el ordenamiento legal más importante de los mencionados anteriormente la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215, pues se encuentran establecidos 79 capítulos, y en el capítulo 49 se establecen el antecedente de los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.

El citado capítulo 49 establece, según lo comenta la Lic. Margarita Herrera, lo siguiente:

Capítulo 49: " Ningún hombre libre podrá ser arrestado o privado de sus derechos o de sus propiedades sino mediante juicio, seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y mediante las leyes de la tierra."

33 *idem*.

Independientemente de que el citado capítulo 49 de la Carta Magna de 1215 de Inglaterra otorgó una garantía de seguridad jurídica así como el principio de legalidad y por supuesto la garantía de audiencia, respecto de actos de privación de un derecho, podemos considerar que en aquél tiempo no se consideraban los actos de molestia (hipótesis prevista en el numeral 16 de nuestra Carta Fundamental), sin embargo en lo personal, consideramos que este capítulo 49 solo se podría considerar como antecedente directo del artículo 14 de nuestra Constitución y no así del precepto 16 del mismo ordenamiento legal, salvo que consideremos lo señalado respecto de que aún no se tomaban en cuenta los actos de molestia y únicamente los actos de privación.

1.8.- Colonias Inglesas de Norteamérica y Estados Unidos.

En el momento en que las trece Colonias de los Estados Unidos de América se emanciparon de Inglaterra y realizaron el pacto Federal, creando un gobierno central, en el que las trece Colonias delegan a dicho gobierno su soberanía y algunas facultades, reservándose para sí su autonomía, no se estableció en la Constitución Federal de 1787 la parte dogmática de la misma; sin embargo, el ahora Estado de Virginia el 12 de junio de 1776 formuló su declaración de derechos.

Es importante mencionar que no sólo fue el Estado de Virginia en donde se establece un catálogo de derechos (*Bill of Rights*) o prerrogativas del gobernado frente al Estado, sino que también lo hicieron así los Estados de Connecticut (1662), Rhode Islan (1663), Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte (1776) Vermont (1777), Massachusetts (1780) y New Hampshire (1783).

El Estado de Virginia fue el primero en hacerlo, pues en su Constitución aprobada en la Convención de Williamsburg el 29 de junio de 1776, en su preámbulo lleva una consagración de los derechos del hombre: "Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad, especialmente en el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad."³⁴

³⁴ LARA PONTE, Rodolfo. "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano", Editorial Porrúa S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, 2a. edición, 1997, México, pág 33.

En el párrafo anterior encontramos que la Constitución de Virginia fue la primera que estableció en un ordenamiento legal Constitucional (aún que fuera únicamente estatal) la existencia y por ende la salvaguarda de algunos derechos que son inherentes al hombre, tales como la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad jurídica.

No es sino hasta el año de 1791³⁵ que el Congreso de los Estados Unidos de América propuso la anexión a su articulado mediante 10 enmiendas con lo que se formó la parte dogmática, pues en la Carta Magna de dicho país no existía el otorgamiento de los derechos del hombre, sino que cada Estado en sus respectivas Constituciones establecían tales derechos.

A este respecto, la primera de las diez enmiendas establece lo relativo a libertad de religión, de expresión, de prensa y de libre reunión; la segunda enmienda consagra el derecho a la seguridad personal, la tercera enmienda establece lo relativo a la inviolabilidad del domicilio, aún que con sus excepciones; la cuarta establece lo relativo a algunas garantías de seguridad jurídica, pues establece lo siguiente: *"El pueblo tiene el Derecho a que sus personas, domicilio, papeles y efectos se hayan a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias. Será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados bajo juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que debe ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas"*. La quinta enmienda establece garantías de igualdad y seguridad jurídica, pues señala que nadie podrá ser privado de su vida y libertad sin el debido proceso legal, y además, en esta enmienda se establece la posibilidad de llevar a cabo una expropiación previa indemnización y siempre que exista causa de utilidad pública; la sexta enmienda establece también garantías de igualdad y seguridad jurídica, pues se refiere a todos aquellos derechos o garantías individuales de que son titulares aquellas personas que se están siendo procesadas en una causa penal y entre otras se establece que deberá ser juzgado por un jurado imparcial y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, que tiene derecho a un juicio público, tiene derecho a conocer la naturaleza de la acusación en su contra, a defenderse por medio de abogado y a ser careado con los testigos que depongan en su contra, así mismo en esta enmienda se encuentra consagrado el principio de exacta aplicación de la ley penal así como el *nullum crimen sine poena*. La séptima enmienda, establece que en los juicios del orden civil, también serán substanciados ante jurados.

³⁵ CASTRO, Juventino V. *'Garantías y Amparo'*, Editorial Porrúa S.A., 7a. edición. México. pág. 8

La octava enmienda establece la proscripción de imponer penas crueles e inusitadas, así como la de fijar fianzas excesivas. La novena enmienda establece lo que se le conoce como la *garantía implícita*, que significa que a pesar de que en el ordenamiento legal se establezcan determinados derechos en forma numerada, esto no implica que el desconocimiento de otros derechos del pueblo. Finalmente, la décima enmienda establece lo relativo a la competencia de la Federación y los Estados. Por lo anterior, no es sino hasta el año de 1791, que con las diez enmiendas, las garantías otorgadas a los individuos, se eleva al rango Constitucional Federal.

1.9. Francia.

Es en éste país en donde encontramos que el 26 de agosto de 1789, la Asamblea Nacional Constituyente dictó la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y que fue promulgada el 3 de noviembre del mismo año.

En esa época, esta Declaración constituye el catálogo más completo de lo que hoy conocemos como garantías individuales y al hacer un brevísimo análisis de los artículos 8°, 10 y 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, encontramos que son el antecedente directo de las garantías consagradas en los artículos 6°, 7°, 14 párrafo tercero y 24 de nuestra Constitución Política.

Por su importancia, consideramos conveniente transcribir textualmente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

"DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, 1789.

"PREAMBULO

"Los representantes del pueblo francés, constituídos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que ésta declaración, presente constantemente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, pudiendo ser en cada instante comparados con la finalidad de toda institución política, sean más 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.

"En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

"Artículo 1

"Los Hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común.

"Artículo 2

"La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de los derechos del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

"Artículo 3

"El principio de soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente.

"Artículo 4

"La libertad consiste en hacer todo lo que no perjudique a otros; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la Ley.

"Artículo 5

"La Ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales para la sociedad. No puede impedirse nada que no esté en la Ley, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena.

"Artículo 6

"La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o a través de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, así cuando protege, como cuando castiga. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.

"Artículo 7

"Ningún hombre puede ser acusado, encarcelado ni detenido sino en los casos determinados por la Ley, y según las formas por ella prescritas. Los que solicitan, dictan, ejecutan o hacen ejecutar ordenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano no llamado o detenido en virtud de la Ley debe obedecer al instante: se hace culpable por la resistencia.

"Artículo 8

"La Ley no debe establecer más que las penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una Ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada.

"Artículo 9

"Todo hombre se presume inocente mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no fuera necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.

"Artículo 10

"Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley.

"Artículo 11

"La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.

"Artículo 12

"La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano hace necesaria la fuerza pública; esta fuerza se instituye, pues, en beneficio de todos, y no para la utilidad particular de aquellos a quienes les es confiada.

"Artículo 13

"Para el mantenimiento de la fuerza pública, y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común; esta debe ser repartida por igual a todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades.

"Artículo 14

"Los ciudadanos tienen derechos a comprobar, por sí mismos o por sus representantes, las necesidades de la contribución pública, a consentir en ella

libremente, a vigilar su empleo, y a determinar su cuota, su base, su recaudación y su duración.

"Artículo 15

"La sociedad tiene el deber de pedir cuentas de su administración a todo funcionario público.

"Artículo 16

"Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución.

"Artículo 17.

"Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente comprobada, y a condición de una indemnización justa y previa."³⁶

En relación con los preceptos antes transcritos, podemos señalar de manera breve que el artículo 5° de la presente Declaración, es el antecedente del principio de legalidad previsto en el artículo 16 párrafo primero de nuestra Carta Fundamental; el artículo 6° sería el antecedente del artículo 4° párrafo segundo (igualdad entre el hombre y la mujer ante la Ley), el artículo 7° y 8° de ésta declaración, establece los antecedentes del artículo 14 párrafo segundo de nuestra Constitución (principio de legalidad, garantía de audiencia y garantía de "*nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*"), los artículos 10 y 11 de ésta declaración también coinciden en su esencia con lo establecido por los artículos 6°, 7° y 24 de nuestra Carta Fundamental (garantía de libertad religiosa o de culto, garantía de expresión de ideas, sea ésta oral o escrita), y el artículo 17 de la Declaración aludida, se encuentra directamente relacionada con lo establecido por el artículo 27 fracción II (garantía de seguridad jurídica en relación con los lineamientos mínimos para llevar a cabo una expropiación).

Así pues, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, se traduce como el Catálogo más antiguo en el que se establecieron los derechos mínimos del hombre y del ciudadano. Debemos manifestar que sólo realizamos una comparación en relación con los derechos del hombre establecidos en la citada Declaración, por ser la parte de interés para el presente trabajo.

³⁶ RAMÍREZ BLANCO, Norberto. "*Derecho Constitucional. Antología*". Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. Sistema de Universidad Abierta. 1994. págs 414 y 415.

La importancia de esta *Declaración*, es que tuvo una resonancia mundial, pues el primer catálogo lo encontramos en la expedición de la Constitución del ahora Estado de Virginia en los Estados Unidos de América el 12 de junio de 1776; sin embargo, esta Constitución del Estado de Virginia no tuvo la misma resonancia mundial que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia.

Es de hacer notar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no establece la organización política del Estado Francés, por lo que es hasta el año de 1771 cuando se expide la primera Constitución Francesa.

Por lo anterior, y tomando en consideración que tanto los Estados Unidos de América como el Estado Francés son los primeros países en los que encontramos un catálogo de las garantías individuales y que además estas declaraciones o reconocimiento de derechos se promulgaron en fechas muy cercanas, podemos decir que son los antecedentes de todas las demás declaraciones o reconocimientos de derechos que les sucedieron en los países que también lograron obtener su independencia o que lograron algún pacto con sus colonizadores.

2. ANTECEDENTES NACIONALES.

2.1. Constitución de Cádiz de 1812.

El 6 de diciembre de 1810, en el Bando de Hidalgo se proclamó la igualdad de todos los individuos en sociedad, se eximió a los indios del pago de impuestos y lo más importante fue que se abolió la esclavitud, por lo que nos apegamos a la idea del maestro Alberto del Castillo del Valle en el sentido de que debemos considerar a Don Miguel Hidalgo y Costilla como el precursor de los derechos del hombre en nuestro país.³⁷

En 1811 don Ignacio López Rayón elaboró un documento que denominó "*Elementos Constitucionales*", este era un proyecto de Constitución, pero más tarde, el propio Ignacio López Rayón consideró que el mismo era inapropiado y se desistió de su proyecto. No obstante, en su artículo 31 se establecía lo siguiente: "*31° Cada uno se respetará en su casa como un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley Corpus Haveas de la Inglaterra*".

³⁷ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Op Cit.* pág. 15

En la esencia de éste artículo encontramos que se estableció la inviolabilidad del domicilio, por lo que consideramos a éste artículo (aunque los "*Elementos Constitucionales*" de López Rayón no entraron en vigencia y por ende su artículo 31), como el antecedente del artículo 16 Constitucional vigente en la parte relativa a la orden de cateo.

En el año de 1812 surgió un documento español que de manera muy relativa rigió en México; dicho documento fue la Constitución de Cádiz. Esta Constitución fue jurada y promulgada en España el 19 de marzo de 1812 y el 30 de septiembre del mismo año en la Nueva España.

En esta Constitución se encontraron establecidas garantías individuales o derechos del hombre, y por ello el ministro don Juventino V. Castro, señala que éste documento "*es fuente de inspiración de alguna de las disposiciones Constitucionales que han llegado hasta nuestros días*".³⁸

Es importante señalar que aún que esta Constitución no establecía un catálogo de garantías individuales, dentro del texto de la misma se encuentran esparcidas algunas restricciones a la autoridad con la finalidad de proteger algunos derechos del hombre; así encontramos que en esta Constitución se le prohibía de manera terminante al Rey "*imponer por sí directa o indirectamente contribuciones, no tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella*".³⁹

Así mismo, esta Constitución establecía la abolición de la tortura, la excarcelación mediante el pago de una fianza, la confiscación y la aplicación de penas trascendentales; también se establecía la imposibilidad para el Rey y las Cortes de ejercer funciones judiciales.

El artículo 4° de ésta Constitución establecía que "La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen"⁴⁰

38 CASTRO, Juventino V. *Op Cit.* pág. 9

39 MONTIEL y DUARTE, Isidro, '*Estudios sobre Garantías Individuales*', México, Editorial Porrúa, 1972, Edición facsimilar pág. 6

40 LARA PONTE, Rodolfo. *Op cit*, pág 53.

Es importante señalar que el Licenciado Rodolfo Lara Ponte, señala que en ésta Constitución se establecieron algunas garantías (para los españoles); respecto a las garantías de igualdad, se estableció que ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad al hecho (artículo 18), así mismo, se establecía una prohibición al Rey en tanto que éste estaba imposibilitado para conceder privilegios o canonjías en favor de persona o corporación alguna.

En el entendido de que las garantías establecidas en ésta Constitución estaban orientadas a salvaguardar derechos de los españoles, el artículo 5° de esta Carta Fundamental establecía que "Son españoles: Primero: Todos los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos". Por lo anterior, se considera que en aquél momento de la expedición de ésta Constitución, existían esclavos, mismos que no eran sujetos de tales derechos.

Esta Constitución, en su artículo 12 establecía la prohibición de practicar alguna religión diferente a la católica, pues establecía lo siguiente: "*La religión de la nación española es y será siempre la católica, apostólica y romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra*".

Respecto de las garantías de seguridad jurídica, se estableció la inviolabilidad del domicilio, por lo que el artículo 306 de ésta Constitución, estableció la prohibición de allanar el domicilio de cualquier español, haciendo la excepción de cuando concurrieran circunstancias muy concretas en torno al buen orden y seguridad del Estado. Así mismo, fue regulado en ésta Constitución todo lo relativo a las garantías que en un proceso deben ser respetadas y en especial lo relativo a que las audiencias deberán ser públicas. También se estableció la prohibición de realizar detenciones ilegales, sancionando con la Ley penal a toda transgresión a dicha prohibición.

2.2.- *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana expedida por el Congreso de Apatzingán de 22 de octubre 1814.*

Después de que España fue invadida por Francia en el año de 1808, el poder que dicho país ejercía sobre el nuestro, se vió disminuido, además de la influencia que tuvo la independencia de los Estados Unidos de América; estos dos factores fueron determinantes para que don Miguel Hidalgo y Costilla organizara el movimiento de independencia, mismo que se inició el 16 de septiembre de 1810.

Después de que Hidalgo fuera fusilado, don Ignacio López Rayón lo sucedió quien en agosto de 1811 instaló en Zitácuaro la Suprema Junta Nacional Americana, encargado de gobernar a la Nueva España en nombre y en ausencia de Fernando VII. Rayón se preocupó por realizar una nueva Constitución a la cuál tituló "Elementos Constitucionales". A decir del maestro Tena Ramírez, don Ignacio López Rayón en marzo de 1813 censuró su propio proyecto y le manifestó a Morelos que sería mejor esperar a que se pudiera dar una Constitución que fuera verdaderamente tal. No obstante lo anterior, el proyecto de Rayón influyó en las ideas de Morelos para estimular la expedición de una Ley Fundamental.

Don José María Moleros y Pavón es quien continuó con el movimiento de independencia y convocó a un Congreso, el cual se instaló en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero el 14 de septiembre de 1813, dicho Congreso estaba constituido por seis diputados nombrados por don José María Morelos, tres propietarios que eran Ignacio López Rayón, Liceaga y Verduzco, y tres suplentes Bustamante, Cos y Quintana Roo y dos diputados de elección popular: José Murguía por Oaxaca y José M. Herrera por Tecpam.⁴¹

Instalado el Congreso de Anáhuac, el día 22 de octubre de 1814, se expidió el Decreto Constitucional para la América Mexicana, sancionado en Apatzingán en la fecha mencionada, decreto que se conformaba de 242 artículos. Esta Constitución fué realizada por don José María Liceaga, diputado por Guanajuato, José Sixto Berduz, diputado por Michoacán, don José María Morelos, diputado por Nuevo Reino de León, licenciado José Manuel Herrera, diputado por Tecpam, Dr. José María Cos, diputado por Zacatecas, licenciado José Sotero de Castañeda, diputado por Durango, licenciado Cornelio Ortíz de Zárate, diputado por Tlaxcala, licenciado Manuel Alderete y Soria, diputado por Querétaro, don Antonio José Moctezuma, diputado por Coahuila, licenciado José María Ponce de León, diputado por Sonora, Dr. Francisco de Argáandar, diputado por San Luis Potosí y como secretarios don Remigio de Yarza y don Pedro José Bermeo.

En esta Constitución encontramos que en su parte dogmática se establecían garantías individuales similares a las consagradas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; sin embargo, esta Constitución jamás entró en vigor, pues don José María Morelos y Pavón fue fusilado en el año de 1815.

⁴¹ *Op Cit* pág. 61

Esta Constitución es el antecedente de algunas garantías consagradas en nuestra Constitución vigente, además de que en la Carta Magna de 1814 se encuentra un catálogo de garantías individuales.

Los artículos más importantes, por lo que a este trabajo de investigación se refiere son los siguientes:

"1.- Que la América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía, y que así se sanciona, dando al mundo las razones.

"5.- La Soberanía dimana directamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias sus vocales y éstas a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad.

"11.- Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras que no se reforme al gobierno, abatiendo al tiránico, substituyendo al liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado en contra de nuestra patria.

"15.- Que la esclavitud se proscriba para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirán a un americano de otro el vicio y la virtud.

"18.- Que en la nueva legislación no se admita la tortura.

"20.- Que las tropas extranjeras o de otro reino no pisen nuestro suelo, y si fuere en ayuda, no estarán donde la Suprema Junta.

"23.- Que igualmente se solemnice el día 16 de septiembre todos los años, como el día aniversario en que se levantó la voz de la independencia y nuestra santa libertad comenzó, pues en ese día fue en que se desplegaron los labios de la nación para reclamar sus derechos con espada en mano para ser oída; reconociendo siempre el mérito del grande héroe, el señor Don Miguel Hidalgo y su compañero Don Ignacio Allende.

"24.- La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra

conservación de éstos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas."⁴²

De la lectura del párrafo anterior, podemos percatarnos que se trata de derechos a favor de los ciudadanos, pues no se señala a los individuos en particular; sin embargo, consideramos que se refiere a las garantías individuales o del gobernado de igualdad, seguridad, libertad y de propiedad. Es pertinente hacer el comentario que los artículos 13 y 14 de la misma Constitución establecían lo siguiente:

"Artículo 13. Se reputan como ciudadanos de ésta América, los nacidos en ella."

"Artículo 14. Los extranjeros radicados en éste suelo, que profesaren la religión católica, apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la Nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de la carta de naturalización que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la Ley".

Como se observa, en la redacción de ésta Constitución se utilizó la palabra ciudadano, haciendo referencia a todos los nacidos en "ésta América", por lo que consideramos que el legislador confundió los términos de ciudadano, nacional por nacimiento y nacional por naturalización; nosotros consideramos que el término gobernado es el correcto.

Además, existieron en ésta Constitución diversos numerales en los que se consagraban garantías individuales tales como la de audiencia (artículo 31), inviolabilidad del domicilio (artículos 32 y 33), derechos de propiedad y posesión (artículos 34 y 35), derecho de defensa (artículo 37), libertad ocupacional (artículo 38), de instrucción (artículo 39), libertad de palabra y de imprenta (artículo 40).

Así mismo, en el artículo 40 de esta Constitución se estableció una garantía de libertad, misma que postulaba lo siguiente: "La libertad de hablar, de discurrir, y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos".

⁴² MORELOS, José María. *"Sentimientos de la Nación"*: Textos por la Independencia, Cuadernos de causa. Centro de Documentación Política, A.C., México 1977, págs. 33 - 35.

A este respecto el Maestro Alberto del Castillo del Valle, señala que una vez más se hace patente la intromisión que existió en aquél tiempo del gobierno en relación con la libertad religiosa *al prohibirse a los ciudadanos la externación del pensamiento cuando se ataque al dogma*.⁴³

Aún que no es materia del presente trabajo, debemos mencionar que don Agustín de Iturbide fue quien pactó la independencia y quedó plasmada la independencia con la firma del Plan de Iguala y los tratados de Córdoba. No cabe duda de que este documento político se inspiró primordialmente en los "*Elementos Constitucionales*" de Rayón y en "*Los Sentimientos de la Nación*" de Morelos, pues en ellos se proclama la abolición de la esclavitud y torturas y la distinción de castas.

Sin embargo, la Doctora Aurora Arnáiz Amigo, en su libro "*Derecho Constitucional Mexicano*", señala que es inapropiado el término Constitución que se le da al "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana",

sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814⁴⁴, con lo que estamos de acuerdo, pues para que pudiéramos hablar de una Constitución propiamente dicha se debió haber instaurado en primer lugar, un Congreso Constituyente y en segundo lugar la Constitución debería establecer tanto una parte dogmática como una orgánica.

2.3.- Constitución de 1824.

El 28 de septiembre de 1821, don Agustín de Iturbide fue nombrado Emperador de México en la junta Provisional de Gobierno, prevista en el artículo 6° de los Tratados de Córdoba.

Antes de la creación de ésta Constitución, el 31 de enero de 1824 entró en vigor el Acta Constitutiva de la Federación, en la que se establecieron entre otras disposiciones las siguientes: *La Nación Mexicana es libre e independiente de España*, se mencionó que la soberanía reside radical y esencialmente en la Nación; el tema de la religión también fue abordado y como forma de gobierno se adoptó la República Representativa Popular Federal.

43 DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "*La Libertad de Expresar Ideas en México*", Editorial Duero S.A. de C.V. 1a. edición 1995, México pág. 25.

44 ARNAIZ AMIGO, Aurora, "*Derecho Constitucional Mexicano*", Editorial Trillas, 1a edición, México 1975, pág.23.

Después del derrocamiento de Iturbide en 1823, se convocó al Congreso Constituyente para crear una nueva Constitución y en el mes de octubre de 1824, en concreto el día 4, se expidió la primera Constitución del México Independiente en la que se adoptó un forma de Gobierno Federal.

Esta Constitución Federal de 1824 estuvo influenciada por el llamado Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, de 28 de mayo de 1823, que se formuló a través del llamado Congreso Constituyente y en el artículo 1o. párrafo tercero de este Plan se establecían los siguientes derechos de los ciudadanos: Sus derechos son: 1o. El de libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro. 2o. El de igualdad, que es el de ser regidos por una misma Ley sin otras distinciones que las establecidas por ella misma. 3o. El de propiedad, que es el consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, sin mas limitaciones es que las que designe la Ley. 4o. El de no haber por Ley sino aquella que fuese acordada por el congreso de sus representantes.⁴⁵

En ésta Constitución encontramos una parte dogmática, además de que la Constitución observaba lo relativo a la parte orgánica, no obstante, la finalidad de crear una nueva Constitución era principalmente, organizar jurídica y políticamente al país; sin embargo en algunos artículos se establecían de forma somera algunos derechos.

No obstante lo anterior, hay autores que señalan que esta Constitución se complementó con el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de enero de 1824 y que la entrada en vigor de la Constitución de 4 de octubre de 1824 no hizo perder vigor al Acta Constitutiva mencionada.

En el artículo 30 de dicha Acta se estableció que "la nación está obligada a proteger por leyes justas y sabias a los derechos del hombre y del ciudadano", esto fue siguiendo a la Constitución de Cádiz de 1812.⁴⁶

El artículo 50 fracción III establecía las facultades exclusivas del Congreso general mismas que son las siguientes: *"Proteger y arreglar la política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación"*.

⁴⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe. *"Leyes Fundamentales de México. 1808-1978"*, Editorial Porrúa S.A., pág. 146.

⁴⁶ LARA PONTE, R. *Op cit*, pág 71

Esta Carta Fundamental, en su artículo 112 establecía algunas prohibiciones para el Presidente de la República, tales como la prohibición de privar de la libertad a algún individuo, imponerle alguna pena, aunque sí arrestarlo cuando así lo exigiere el bien y la seguridad de la Federación. Así mismo se establecía la prohibición expresa para el presidente de ocupar la propiedad de los particulares o corporación ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella.

En su artículo 146 se establecía la prohibición de la aplicación de penas trascendentales, prohibición de la confiscación de bienes (artículo 147), los juicios por comisión y la aplicación del efecto retroactivo de las leyes (artículo 148), y los tormentos.⁴⁷

También el artículo 161 en su fracción IV establecía textualmente lo siguiente: "*artículo 161. Cada uno de los Estados tiene la obligación : fracción IV. De proteger a sus habitantes en el uso que tienen de la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación a la publicación; cuidando siempre que se observen las leyes generales de la materia*".

De lo anterior, podemos señalar que en la primera Constitución del México independiente, si bien no existía una parte dogmática de la misma, si se consagraban diversas garantías individuales, y principalmente se consagraban las garantías de libertad de imprenta, pensamiento, manifestación de ideas, garantías de igualdad, seguridad jurídica y de propiedad.

24.- Constitución Centralista de 1836.

El 30 de diciembre de 1836, se crea una nueva Constitución. A diferencia de la anterior Constitución, misma que era Federal, esta Constitución es Centralista conservando la división territorial y la clásica división para el ejercicio del poder; no obstante se crea un cuarto poder: "*Supremo Poder Conservador*", por lo anterior la nueva Constitución, también conocida como las *Siete Leyes Constitucionales*, viene a suprimir el sistema federal que fuera establecido en la Constitución de 1824, por un sistema o régimen Centralista. La función del Supremo Poder Conservador (cuarto Poder) era el vigilar la vigencia y observancia de la Constitución.

⁴⁷ CASTRO, Juventino V. *Op cit.*, págs. 10 y 11

Es en ésta Constitución donde encontramos un catálogo de garantías más extenso. Sin embargo esta Carta Fundamental solo estuvo vigente hasta el año de 1841; señalando que dichas garantías fueron llamadas *derechos del mexicano*.

En el artículo 20 de la Primera Ley, se enumeraron los derechos del mexicano mismos que fueron los siguientes:

"I.- La prohibición de apresar sin mandamiento de Juez competente.

"II.- La detención por más de tres días por autoridad política, sin poner a disposición de la autoridad judicial al detenido, y esta última el no promover dentro de los Diez días siguientes el auto motivado de prisión.

"III.- La privación de la propiedad, del libre uso y el aprovechamiento de ella, salvo casos de utilidad general pública.

"IV.- Los cateos ilegales.

"V.- El juzgamiento y la sentencia por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución, o aplicando leyes dictadas con posterioridad al hecho.

"VI.- Se establece la libertad de traslado.

"VII.- La libertad de imprenta."⁴⁸

Es indudable, que en las fracciones I a V se establecen garantías de seguridad jurídica, además de que en la fracción II se establece también una garantía de propiedad; en las fracciones VI y VII se establecen garantías de libertad.

Es importante señalar que en la Ley Tercera de esta Constitución de 1936, en los artículos 43 a 51 se establecen algunos derechos relativos a las detenciones, encarcelamiento y procesamiento de los individuos, por lo que también constituyen un antecedente de lo que son las garantías individuales de seguridad jurídica en materia penal.

⁴⁸ TENA RAMIREZ, Felipe. *Op cit.*, pág. 440

"La primera Ley se encontraba integrada por 15 artículos, en los que se daban a conocer los conceptos de nacionalidad y ciudadanía. La segunda Ley estaba compuesta de 26 artículos y establecía todo lo relativo al Supremo Poder Conservador. La tercera Ley estaba compuesta de 53 artículos en los que se determinaba al Poder Legislativo, su composición y la creación de leyes. La cuarta Ley se integraba por 53 artículos en los que se establecía al Poder Ejecutivo, fijaba los requisitos para el cargo y prorrogaba el mandato hasta por ocho años. En la quinta Ley, se establecía al Poder Judicial, mismo que se integraba por la Suprema Corte de Justicia, Tribunales Superiores de los Departamentos (ahora Estados) y los Juzgados de Primera Instancia y de Hacienda; esta ley se conformaba por 51 artículos. La sexta Ley transformaba a los estados en departamentos, cuyos gobernadores eran nombrados por el Gobierno Central. La séptima Ley, se componía de sólo seis artículos, contenía algunas variaciones y prescripciones respecto de las otras leyes, las cuales no podrían ser reformadas sino hasta después de una vigencia de seis años."⁴⁹

2.5.- Bases Orgánicas de 1843.

En el momento en que se elaboraron las Bases de Organización Política de la Nación, se suprimió al Supremo Poder Conservador establecido en la Constitución de 1836 y se le dió un poder mucho mayor al Ejecutivo en relación con el Legislativo y el Judicial y estos dos últimos quedaban subordinados al primero.

Esta Constitución se encontraba integrada por 202 artículos, correspondientes a XXI Títulos y su vigencia sería por tres años únicamente, pues aún se seguía con la lucha para volver al sistema federal que había sido suprimido por la Constitución de la Siete Leyes.

En ésta Constitución, se establecieron requisitos que atentaron en su tiempo contra la garantía de igualdad, pues se señalaron diversos requisitos para ser candidatos a ocupar cargos de elección popular que no se basaban en la sabiduría o ciudadanía de los candidatos, pues se postulaba entre otros los siguientes:

⁴⁹ CALZADA PADRON, Feliciano. *"Derecho Constitucional"*. Editorial Harla., 1a edición 1990. México págs 77 y 78.

Para ser Diputado se requería que el candidato al cargo percibiera una renta mínima anual por la cantidad de mil doscientos pesos; para ser Senador se requería de una renta mínima de dos mil pesos anuales y para ser Presidente de la República o los correspondientes a la Suprema Corte, se requería que los candidatos se distinguieran por sus méritos en las carreras civil, militar o eclesiástica⁵⁰

2.6.- *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.*

Como quedó anotado, la Carta Magna de 1836 estuvo en vigor hasta el año de 1841, por ello es que surgió la preocupación de crear una nueva Constitución y no es sino hasta 1847 cuando se pensó en dar vigencia nuevamente a la Constitución de 1824; por lo que se realizaron algunas reformas a dicha Constitución, actualizando los preceptos a las necesidades colectivas del momento. A dicha *Acta de Reformas de 1847* se le consideró como una nueva Constitución.

Cabe mencionar que el Acta de Reformas, se creó con base en la Constitución de 1824 y que el Congreso, que era a la vez constituyente y ordinario se encontraba dividido respecto de sus miembros en cuanto a dar vigencia nuevamente a la Constitución de 1824 sin necesidad de realizar ninguna reforma, y existía otro grupo de integrantes del Congreso que consideraba la expedición de una nueva Ley Fundamental aprovechando los principios fundamentales y reformando algunos aspectos con base en las necesidades del momento.

Es importante mencionar que el artículo 4° del Acta de Reformas, se basó en el artículo 5° que don Mariano Otero formuló como voto particular, entrando en vigencia dicha Acta de Reformas el 22 de mayo de 1847.

En el artículo 5° de la mencionada Acta de Reformas de 1847 se establecían algunas garantías individuales, tales como las garantías de seguridad, igualdad, libertad y propiedad y que por su importancia transcribimos a la letra: "*Artículo 5. Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una Ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas*".

⁵⁰ *Op Cit.* pág. 78.

En esta Acta de Reformas, don Mariano Otero fue quien propuso que la Constitución fijara los derechos individuales y asegurase su inviolabilidad, dejando a una Ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos.

Además de la influencia de don Mariano Otero respecto del artículo 5° del Acta de Reformas, también se vió influenciada en su artículo 25 (correspondiente al artículo 19 del proyecto formulado por Otero), en el que se incluía la figura del amparo a cualquier habitante en ejercicio y conservación de sus derechos constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo sean estos Federales o Locales.⁵¹

Es importante mencionar que lo novedoso e importante de ésta Acta de Reformas es que en ella se crea la figura del amparo a nivel Nacional, pues como es sabido, la figura del amparo nació en el año de 1840 en el Estado de Yucatán.

También es importante destacar que en el amparo únicamente procedía en contra de actos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, como se observa de la lectura del artículo 25, excluyéndose de manera tácita, la procedencia del amparo en contra de actos del Poder Judicial.

Los artículos 26 y 27 del Acta mencionada, establecía las garantías de libertad de imprenta y libre manifestación de ideas.

2.7.- Constitución de 1857.

Hacia el año de 1853, un grupo de personas se organizó para tratar de derrocar a don Antonio López de Santana y es como surge el Plan de Ayutla. Santana, confiado de que el grupo de personas que querían derrocarlo era reducido, no le dió importancia y en 1845 a 1855 derrocaron a Santana y en el año de 1856 se convocó al Congreso Constituyente para la creación de la Constitución de 1857. Al triunfar el Plan de Ayutla surge la Constitución de 1857 el día 5 de febrero. En esta Constitución por lo que en materia de garantías individuales se refiere, se creó una parte Dogmática, la cual se integraba de los primeros 29 artículos y en los cuales se reconocía a los gobernados los derechos que la misma Constitución consagraba, y así dicha parte Dogmática se le denominó como "*Los derechos del hombre*".

⁵¹ CASTRO, Juventino V. *Op cit.*, págs. 13 y 14.

Don Juventino V. Castro, señala la existencia de un documento denominado "*Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*" de 15 de mayo de 1856, expedido éste ordenamiento por el entonces Presidente don Ignacio Comonfort. Dicho estatuto, en su sección Quinta denominada *garantías individuales*, en su artículo 30 establecía que la Nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, propiedad y la igualdad.

Respecto de las garantías de igualdad, que se encontraban reguladas o consagradas de los artículos 31 a 39 del Estatuto, se prohibía la esclavitud, los servicios personales o de menores, la privación del derecho de residencia y de tránsito, las molestias por la expresión de ideas, *violación de correspondencia y papeles particulares*, monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de profesiones así como la libertad de enseñanza.

Por lo que corresponde a las garantías de seguridad, estas se encontraban reguladas de los artículos 40 al 61, mismas que prácticamente correspondían a las garantías individuales en Materia Penal, pues se consagraba las garantías de libertad física (que también se enmarca dentro de las garantías de libertad aludidas en el párrafo anterior), se establecen los procedimientos para privar a cualquier persona de su libertad, se regula lo relativo a los cateos y lo relativo a las instancias en los juicios.

En cuanto a las garantías de propiedad, los artículos 62 a 71, eran los que regulaban lo relativo a la materia, pues se refería a la inviolabilidad de la propiedad (que también entraña una garantías de seguridad jurídica), así como otras cuestiones sobre el uso y disfrute de la propiedad. Dentro de éste rubro, el Ministro Juventino V. Castro señaló que se encontraba regulada la libertad ocupacional, sin embargo, consideramos que debió haber sido analizada o establecida dentro de los artículos 31 a 61, pues son los relativos a las garantías de libertad.

Finalmente, las garantías de igualdad se encontraban reguladas del artículo 62 a 71, en ellos se consagraban estos derechos de igualdad en contra de cualquier privilegio discriminatorio.

De lo anterior, se observa que el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, bien podría ser el primer ordenamiento legal que establece la figura de las garantías individuales *estricto sensu*, pues ese es el rubro del la Sección Quinta.

Retomando el tema, la Constitución de 1857, dentro de su Sección primera, del Título Primero, es donde se encuentran establecidas en los primeros 34 artículos las garantías individuales reconocidas.

Esta Constitución, en su artículo 1o. establecía los siguiente:

"Art. 1° *El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son base y el objeto de las instituciones sociales*". Con lo anterior, se pone de manifiesto que el Constituyente, consideró la existencia de los derechos del hombre y que son diferentes a las denominadas garantías individuales.

Este artículo, al ser interpretado, se observa que el Estado reconocía los derechos del hombre y que además otorgaba las garantías necesarias para que estos fueran respetados, por ello, consideramos que para el Legislador existía una clara diferencia entre los derechos del hombre y las garantías individuales, siendo éstas últimas los medios para hacer respetar y mantener vigentes los derechos del hombre reconocidos.

2.8.- Constitución de 1917.

El 5 de febrero de 1917 en el Estado de Querétaro, es donde se crea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la parte Dogmática de ésta Constitución se compone de 29 artículos, en los que se encuentran *otorgadas* las garantías individuales.

Es importante mencionar que ésta Carta Fundamental, además de establecer las garantías individuales, establece las garantías Sociales en materias Laboral y Agraria. Sin embargo no debemos olvidar que existen algunos preceptos dentro de la misma Constitución que no se encuentran regulados dentro de los primeros 29 artículos; sin embargo, constituyen formal y materialmente garantías individuales.

Capítulo III

ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

- 1.- Análisis del texto original del Artículo 16 Constitucional.
- 2.- Decreto que reforma el texto del Artículo 16 Constitucional (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1983).
- 3.- Decreto que reforma el texto del artículo 16 Constitucional (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1993).
- 4.- Decreto que reforma el texto del artículo 16 Constitucional (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de julio de 1996).

1.- Análisis del texto original del Artículo 16 Constitucional.

1.1.- *Antecedentes Constitucionales del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 5 de febrero de 1917.*⁵²

Independientemente de que no se encuentra señalado en el Capitulado del presente trabajo, consideramos importante señalar los antecedentes Constitucionales del artículo que se estudia.

En el capítulo anterior quedó señalado que consideramos como antecedente del artículo 16 constitucional, el precepto número 31 de los "Elementos Constitucionales" de Rayón, mismo que establecía la inviolabilidad del domicilio por lo que remitimos al lector para su evitar repeticiones.

En la *Constitución de Cádiz* de 1812, se encontraban los artículos 287, 292 y 306, mismos que establecían lo siguiente:

"Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

"Artículo 292. En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como previene en los dos artículos precedentes.

"Artículo 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la Ley para el buen orden y seguridad del Estado."

⁵² *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*. Cámara de Diputados LV Legislatura. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. Cuarta edición, México 1994. Tomo IV págs 9 y s.s. Debemos señalar que los antecedentes que se encuentran señalados en el presente trabajo son únicamente los establecidos en las Constituciones o Leyes Fundamentales que han regido en nuestro país; sin embargo, existen otros ordenamientos legales que establecieron disposiciones que también forman parte de los antecedentes del artículo 16 constitucional, tales como el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 25 de agosto de 1842, así como el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de fecha 2 de noviembre de 1842, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 15 de mayo de 1856, el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856 y el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865.

En los artículos antes mencionados se establecen las siguientes garantías: libertad y seguridad jurídica.- Se establece que ningún español podrá ser apresado en tanto que no existan datos del hecho y que además la ley sancione concretamente la conducta desplegada con pena privativa de la libertad, así mismo, se encontraba establecida la garantía de mandamiento escrito por autoridad judicial que consideramos una garantía de competencia, pues sólo dicha autoridad podía ordenar una detención, siempre y cuando fuera por escrito. También se estableció la garantía de inviolabilidad del domicilio, exceptuándose en los casos en que existiera una orden de cateo; sin embargo, la Constitución de Cádiz no señaló qué autoridad sería la competente para librar las ordenes de cateo; además estas garantías solo estaban establecidas para los españoles. La misma Constitución en su artículo 1o. señalaba que "*Son españoles: Primero: Todos los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos*"

En el *Decreto para la Libertad de la América Mexicana*, se estableció en los artículos 28 y 166 lo siguiente:

"Artículo 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos en contra de un ciudadano sin las formalidades de la ley."

"Artículo 166.- No podrá el Supremo Gobierno: Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado."

En éstos dos artículos encontramos que se establecían garantías de seguridad jurídica e igualdad, pues señala que todo acto de autoridad deberá estar basado en un ley que le de la competencia para realizarlo; además se señala el término de cuarenta y ocho horas con que contaba la autoridad para consignar a una persona que hubiese sido privada de su libertad, a la autoridad competente. Asimismo consideramos que si un acto de autoridad no observaba las formalidades de la ley se estaría frente a la violación del principio de legalidad

Por lo que hace a la *Constitución Federal de 4 de octubre de 1824*, sus artículos 112 fracción II, 150 y 152 son antecedentes del artículo 16 que se estudia por lo que a continuación se transcriben:

"Artículo 112.- Las restricciones del Presidente (de la República) son las siguientes:

"I...

"II.- No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, poniendo a las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente."

"Artículo 150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya una semi - plena prueba, o indicio de que es delincuente.

"Artículo 152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos dispuestos por la Ley, y en la forma en que esta determine."

Respecto a estos antecedentes, debemos manifestar que se consagraron esencialmente garantías de seguridad jurídica, pues se estableció la competencia de la autoridad que podría imponer las sanciones correspondientes (aplicación de una pena corporal, en el caso del artículo 122 fracción II); asimismo se estableció la posibilidad que tenía el Presidente de la República para arrestar a algún individuo, quien tenía la obligación de consignar al detenido ante el tribunal o juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención.

También se estableció la prohibición para la autoridad de detener a persona alguna en caso de no existir indicios de que éste hubiese delinquido, lo que representó una garantía de seguridad jurídica. No obstante lo anterior, se consagró la posibilidad de que la autoridad privase de su libertad a un individuo cuando existiera semi - plena prueba, lo que nos hace pensar que esta terminología fue sustituida por la de probable responsabilidad o presunta responsabilidad.

Finalmente, observamos que se estableció la figura del cateo así como la garantía de inviolabilidad del domicilio.

En las *Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1936* también se estableció un antecedente de las garantías consagradas en el artículo 16 de la Constitución de 1917, pues en el artículo 2° fracciones I y II de la Primera Ley se establecían los derechos de los mexicanos.

"Artículo 2o.- Son derechos del mexicano:

"I.- No ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley."

"Exceptúase el caso del delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su juez o autoridad pública."

"II.- No poder ser detenido por más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregados al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos."

Este artículo 2° establecía que únicamente la autoridad judicial podría decretar la prisión de un individuo, por lo que consideramos que se hace patente una garantía de seguridad jurídica, pues sería competente para hacerlo únicamente un juez. Asimismo las detenciones solo podían ser ejecutadas por la autoridad señalada por la legislación, estableciéndose nuevamente una garantía de seguridad jurídica. También se instituyó la figura del delito flagrante como excepción a la orden de aprehensión.

El artículo 18 fracción II de la Cuarta Ley establecía lo siguiente:

"Artículo 18.- No puede el Presidente de la República:

"I..

"II.- Privar a nadie de su libertad ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exijan el bien y la seguridad pública, podrá arrestar a los que fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar."

Como se observa, también se consagraron garantías de seguridad jurídica, pues se señalaron los casos en que el Presidente de la República podía arrestar a los individuos que resultaran sospechosos de la comisión de un delito; sin embargo, el Presidente de la República tenía la obligación de ponerlos en libertad o bien consignarlos ante la autoridad judicial competente dentro del término de tres días.

De la Quinta Ley, los artículos 41, 42, 43 fracciones I y II y el artículo 44 establecieron lo siguiente:

"Artículo 41.- El mandamiento escrito y firmado por el juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo 1° del artículo 2° de la Primera Ley Constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.

"Artículo 42.- *En caso de resistencia o temor fundado de fuga podrá usarse la fuerza.*

"Artículo 43.- *Para proceder a la prisión se requiere:*

"I.- *Que proceda información sumaria, de que resalte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes ser castigado con pena corporal.*

"II.- *Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.*

"Artículo 44.- *Para proceder a simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en ésta materia.*"

En éstos artículos encontramos antecedentes de lo establecido por el texto actual del artículo 16 constitucional, pues se señala lo relativo a la orden de aprehensión y que ésta deberá preceder al auto de formal prisión; además se señalaron los requisitos que deberían reunirse para que la autoridad judicial estuviese en posibilidades de decretar la formal prisión de una persona.

En las *Bases Orgánicas de la República Mexicana*, encontramos antecedentes del artículo 16 cuando se estableció en su artículo 9° fracciones VI, VII y IX lo siguiente: "*Artículo 9. Derechos de los habitantes de la República:*"

"VI.- *Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.*

"VII.- Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco días sin decretarlo bien preso. Si el mismo juez hubiese verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquél término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo el delito.

"IX.- No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes."

Es indudable que se estableció lo relativo a la orden de aprehensión señalando, además, los requisitos necesarios para poder librarla, dejando señalado de manera conjunta la procedencia de dictar el respectivo auto de formal prisión en caso de encontrarse reunidos los requisitos señalados por el artículo 9° fracción VI; se establece el término de tres días para que se consigne a los tribunales competentes a algún detenido así como se señala la obligación de decretar la formal prisión de un individuo del que se presume que es sujeto activo de un delito. Por último, observamos que se reguló lo referente a las órdenes de cateo remitiendo a la autoridad a la legislación secundaria para observar los lineamientos establecidos y así poder librar las órdenes de cateo y registro de papeles.

En el acta Constitutiva y de Reformas en su artículo 17 encontramos un antecedente de lo que actualmente forma parte de una de las subgarantías de la legalidad pues se estableció lo siguiente: *"17. Todos los decretos y órdenes del supremo poder ejecutivo deberán ir firmados del secretario del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos."* Como se observa, el mandamiento; es decir, el decreto o la orden debían estar firmados por la autoridad competente, so pena de no ser obligatorios.

En la *Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857* encontramos un antecedente más; el artículo 16 de ésta Constitución establecía lo siguiente:

"Artículo 16. Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En caso de

delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."

Este artículo constituye el antecedente que más se asemeja al texto original vigente del artículo 16 constitucional en lo relativo a la garantía de legalidad así como en lo referente a la excepción de la detención de un individuo sin que previamente se haya librado una orden de aprehensión.

1.2.- Como es sabido, el día Lunes 5 de febrero de 1917, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual promulga Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que nos rige y se encuentra vigente.

Por la importancia que para este trabajo representa el numeral antes mencionado, lo transcribiremos tal y como fue publicado en el Periódico Oficial en la fecha señalada en el párrafo anterior:

"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un 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 penal corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede detener 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 y 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 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 éstos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

ANALISIS del artículo 16 aprobado en 1917

Primer garantía: De legalidad.

Siguiendo al Doctor Ignacio Burgoa, consideramos que, el término "nadie" se refiere a ningún gobernado, por lo que enseguida nos remitimos al Capítulo Primero del presente trabajo, pues ahí fue donde estudiamos lo relativo a los sujetos activos de las garantías individuales. Así pues, consideramos que al referirse la Constitución a "nadie", está haciendo referencia a *contrario sensu* a los titulares de las garantías, que como es sabido, lo son todos los individuos, según el artículo 1o. constitucional; sin embargo, nosotros nos apegamos al término utilizado por el Doctor Burgoa y consideramos que el término gobernado es mucho más amplio y exacto que el de individuo.

El precepto legal que se estudia en su primera parte señala que: *"Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de un mandamiento escrito por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento"*, a este respecto debemos mencionar que lo que se regula es aquél acto de autoridad que entrañe un acto de molestia; es decir, en una afectación en la esfera de los derechos señalados en el mismo artículo y de los que es titular el gobernado. Esta garantía es conocida como *garantía de legalidad*, misma que contiene o se encuentra compuesta de tres subgarantías.

Subgarantías

- 1.- Todo acto de molestia debe constar por escrito en un mandamiento.
- 2.- Dicho acto de molestia debe ser emitido por una autoridad competente.
- 3.- Que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado.

Así pues y para explicar cada una de las Subgarantías anotadas, realizaremos el siguiente estudio:

Primera subgarantía: Mandamiento Escrito.

Respecto a que todo "acto de molestia", mismo que debe constar por escrito en un mandamiento, significa que la autoridad se encuentra imposibilitada para emitir actos que vulneren la esfera de derechos de los gobernados de manera verbal, pues la Constitución es categórica al señalar que los actos que en sí mismos contengan un acto de molestia deberá constar por escrito a través de un mandamiento. Una de las razones por las que debe constar por escrito es con el propósito de que el gobernado pueda tener conocimiento del acto que se le aplicará, nosotros añadiríamos que una más de las razones por las que debe constar por escrito todo acto de molestia es por que de esa manera se le dá formalidad y constancia al acto de molestia, además de que dicho mandamiento deberá contener la firma autógrafa de la autoridad que emita el mandamiento.

Segunda subgarantía: De competencia.

El acto de molestia que se emita y que cause efectiva o potencialmente un agravio dentro de la esfera de derechos de una persona (persona, familia, domicilio, papeles o posesiones), debe ser emitido por una autoridad competente, lo que entraña en una garantía individual. Esta garantía de competencia se refiere a aquél cúmulo de facultades que la Ley Suprema reviste a una determinada autoridad. Así la autoridad que dicte o ejecute un acto de molestia deberá siempre, actuar dentro de la esfera de las facultades que la Ley Suprema le confiere, sin que sea dable que dicha autoridad se exceda en el ejercicio de las facultades conferidas Constitucionalmente, pues dicho acto de molestia sería contrario a la Ley Fundamental.

El acto de molestia que deberá constar por escrito, también debe estar emitido por una autoridad competente, por lo que debemos entender que autoridad competente es aquella que se encuentra facultada para emitir el acto de molestia; la fuente de esta facultad de que goza la autoridad debe ser necesariamente la propia Constitución o una ley secundaria. Así pues, encontramos que la legislación es la única fuente de competencia para las autoridades, y como lo señala el Maestro Alberto del Castillo del Valle la "autoridad competente es aquél órgano del Estado que la Constitución o alguna ley secundaria facultan para dar nacimiento a un cierto acto. Sin esa autorización expresa de la legislación, ninguna autoridad puede emitir un acto, pues el mismo sería inconstitucional per se."⁵³

53 DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal". pág.33

Tercer subgarantía: Fundamentación y Motivación Legal.

La tercer subgarantía que encontramos dentro de la garantía de legalidad es que el acto de autoridad además de constar por escrito en un mandamiento y que sea emitido por una autoridad competente, debe encontrarse *debidamente fundado y motivado*; por lo que respecta a la fundamentación legal esta constituye un aspecto importante en el momento en que una autoridad emite un acto de molestia, pues la fundamentación se refiere a que el órgano del Estado se encuentra obligado a señalar el precepto legal que le dá la competencia para emitir el acto, asimismo, la autoridad debe señalar los dispositivos legales que prevén el acto que se emite. El Doctor Burgoa Orihuela señala que ésta garantía de legalidad es sin duda alguna la que mayor protección imparte al gobernado nuestra Constitución, a tal punto que la subgarantía de competencia queda comprendida dentro de la garantía de legalidad.

Fundamentación Legal.

El acto de autoridad deberá estar debidamente fundado legalmente, esto significa que todo acto de molestia dirigido hacia un particular debe estar basado en una ley que autorice a la autoridad a actuar directamente causando un acto de molestia.

A este respecto hay que mencionar que el artículo 16 constitucional se contrae a limitar las facultades de las autoridades en atención a que haciendo una interpretación del numeral, se llega a la conclusión de que la autoridad sólo puede hacer lo que una ley le permite, entendiendo a la Ley con sus característica de generalidad, impersonalidad y abstracción, por ello, *la autoridad solo podrá actuar cuando una ley expresamente le dé la posibilidad de hacerlo.*

El Doctor Burgoa señala que la exigencia de fundamentar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades ciertas obligaciones que se resumen en las siguientes condiciones:

"1.- *En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (Ley o reglamento) para emitirlo.*

"2.- *En que el propio acto se prevea en dicha norma.*

"3.- *En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan.*

"4.- *En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos en que se apoyen.*"⁵⁴

⁵⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *"Las Garantías Individuales"*. Editorial Porrúa S.A. 28a. edición 1996, México pág. 602

A manera de ilustración podemos señalar que bajo el rubro de "AUTORIDADES", existe una jurisprudencia que dice: "Las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite."⁵⁵

Motivación Legal.

Por motivación legal debemos entender la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal, debiendo señalar la autoridad, las razones por las que considera que dentro de la hipótesis legal encuadra el caso concreto. Así el Doctor Burgoa Orihuela señala que el concepto de motivación empleado por el artículo 16 constitucional "indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la Ley."

En el momento en que la autoridad emita su acto debidamente fundado, en el mandamiento escrito se deben insertar los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente.

Dicha fundamentación y motivación legal además de ir aparejada de un mandamiento escrito y de haber sido emitido por una autoridad competente, debe estar fundada en una causa legal del procedimiento, es decir que esté fundado en una ley, entendiendo por ésta toda disposición normativa general, abstracta e impersonal.

Para terminar con el estudio de la subgarantía de fundamentación y motivación legal, transcribiremos la siguiente tesis de jurisprudencia. "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas."⁵⁶

55 Jurisprudencia visible en el apéndice de 1975, octava parte, Pleno y Salas, tesis 46, pág. 89

56 DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Op Cit.* pág. 37.

Como quedó señalado, la garantía que reza "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento", se refiere a la garantía de legalidad; sin embargo, hay que señalar que los bienes jurídicamente tutelados por ésta garantía son la persona, el domicilio, la familia, los papeles y posesiones de que sea titular el gobernado.

A este respecto el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, comenta lo siguiente: "a) A través del elemento persona, el acto de molestia puede afectar no solamente la individualidad psico - física del sujeto con todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha. En efecto, el concepto de persona desde el punto de vista jurídico, se establece en atención a la capacidad imputable del individuo, consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo la personalidad jurídica así expresada, como supuesto, la misma individualidad psico - física. En consecuencia, no todo individuo es una persona desde el punto de vista del derecho, puesto que, para adquirir esta calidad, se requiere que jurídicamente se le repute dotado de la citada capacidad.

"Lo anterior se corrobora con el mismo Derecho Romano, en que el esclavo no estaba considerado como persona, sino como simple individuo, en virtud de que se le negaba toda facultad de adquirir derechos y de contraer obligaciones, negativa que lo situaba en la condición de cosa (res)."⁵⁷ Por lo que respecta al término su familia, el Doctor Burgoa señala que se está haciendo referencia a los derechos familiares del gobernado y no propiamente a su familia⁵⁸. En relación con la imposibilidad que tiene la autoridad para emitir un acto de molestia sobre el domicilio de un gobernado, se refiere a los siguientes supuestos: El domicilio a que se refiere el artículo en comento, según ha dicho el Doctor Burgoa Orihuela, es el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia (artículo 29 del Código Civil); y por lo que respecta a las personas morales, el domicilio es el sitio o lugar donde se encuentre establecida su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil.⁵⁹

⁵⁷ BURGOA ORIHUELA, I. *Op. Cit.* pág. 592

⁵⁸ BURGOA ORIHUELA, I. *Op. Cit.* pág. 593

⁵⁹ BURGOA ORIHUELA, I. *Op. Cit.* pág. 594

Así, el Doctor Burgoa señala que el *domicilio* sólo es uno y que por él debe entenderse, respecto de las personas físicas, el lugar de residencia efectiva (domicilio efectivo) y para las personas morales el domicilio es aquél en donde se encuentra establecida su administración; por ello, él hace un señalamiento al mencionar que en el caso de que sea objeto de un acto de molestia algún bien inmueble que sea propiedad de una persona física y que dicho inmueble sea diferente a su domicilio, entonces lo que sucedería sería que el acto de molestia no recaería sobre su domicilio, sino sobre sus posesiones.

Lo referente a *papeles* es lo relativo a todos los documentos de una persona, es decir a toda constancia escrita de que sea titular una persona.

Finalmente, la palabra *posesiones* se refiere a todos los bienes sean muebles o inmuebles que posea cualquier individuo, por ello, el poseedor derivado o el poseedor originario, son susceptibles de ser los afectados, pero nunca lo será el simple detentador.

Segunda garantía: De la orden de aprehensión.

"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 penal corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata."...

Como se observa, ésta garantía protege la libertad deambulatoria de los gobernados al señalar los lineamientos que en determinado momento deben observar las autoridades competentes (únicamente los jueces) para ordenar la aprehensión o detención de una persona.

Por tanto, tan solo la autoridad judicial está facultada para librar órdenes de aprehensión o de detención, por disposición expresa de nuestra Carta Magna; por ello, ninguna otra autoridad puede librar este tipo de órdenes de aprehensión o detención, salvo algunas excepciones que serán abordadas más adelante.

No obstante lo anterior, existe una figura jurídica llamada orden de presentación; ésta la expide el Agente del Ministerio Público en los casos de que sin existir flagrancia o caso urgente y al estar investigando la posible comisión de un hecho señalado como delito, necesita, para la debida integración del acta de Averiguación Previa, la declaración de alguna persona y que a pesar de haber sido requerida por medio de citatorio no acude a rendir su declaración, es entonces cuando libra la orden de presentación, con la finalidad de que la persona comparezca ante el Agente del Ministerio Público responsable de la investigación y rinda su declaración y se le deje salir de las oficinas en dónde se le haya tomado su declaración.

A pesar de que la Constitución en su artículo 16 no lo señala, la orden de aprehensión es solicitada por el Agente del Ministerio Público que consignó el acta de averiguación previa, pues así lo señala el artículo 136 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, además de que podemos inferirlo de la lectura del artículo 21 constitucional, pues solo el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal, y por ello, solo esa autoridad administrativa, podrá solicitar el libramiento de una orden de aprehensión..

Requisitos de la orden de aprehensión.

- 1.- Que sea librada por autoridad judicial.
- 2.- Que preceda denuncia acusación o querrela.
- 3.- Que la denuncia acusación o querrela se base en hechos que la ley los determine como delitos sancionados con pena privativa de la libertad.
- 4.- Que la denuncia, acusación o querrela, esté apoyada en declaraciones bajo protesta de persona digna de fe o en algún otro elemento de prueba.
- 5.- Que haya sido solicitada por Agente del Ministerio Público.
- 6.- Que esté comprobado el cuerpo del delito y que sea probable la responsabilidad del inculpado (es importante señalar que el texto vigente del artículo 16 constitucional habla de los elementos del tipo penal y no del cuerpo del delito).
- 7.- Que como todo acto de autoridad, conste por escrito y esté debidamente fundado y motivado.

Primer requisito.

Este requisito se subsume a la garantía de legalidad, pues sólo será autoridad competente para librar una orden de aprehensión la autoridad Judicial. Por ello, nos permitimos transcribir la siguiente tesis jurisprudencial intitulada "ORDEN DE APREHENSIÓN. Sólo puede ser librada por autoridad judicial..."; atento a lo anterior, la autoridad competente para librar una orden de aprehensión según el artículo en comento será la autoridad Judicial.

Para poder explicar lo relativo a la competencia de un juez para librar una orden de aprehensión hay que señalar que existen diversos principios en que debe estar basada la competencia de una autoridad judicial.

Competencia por Materia.

Se refiere a la materia o rama del Derecho sobre la cual se aplica la norma jurídica al caso concreto y se dicta sentencia, por ello, se habla de jueces penales, civiles, concursales, familiares, etc...

Por lo anterior, el juez competente para librar una orden de aprehensión será el Juez Penal exclusivamente.

Competencia en razón del territorio.

Además de ser la autoridad judicial penal la competente para librar una orden de aprehensión, el juez que libere la orden debe ser competente en razón del territorio. Los Distritos judiciales son las áreas o espacios o demarcaciones geográficas determinados por el Consejo de la Judicatura sea éste local o federal, sobre el cual el juez va a ejercer su jurisdicción, por ello, un juez penal que no sea competente en razón de territorio (v.gr. cuando los hechos suceden en el Estado de Hidalgo y el juez penal que libra la orden de aprehensión depende del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal) que libere una orden de aprehensión será impugnabile vía juicio de amparo.

Competencia en razón del fuero.

Consideramos también que sólo la autoridad judicial penal competente para librar una orden de aprehensión además de los puntos anotados con anterioridad, debe ser competente en razón del fuero sobre el cual ejerce su jurisdicción.

Como es sabido existen el fuero común, federal y el Militar; así que para que el juez esté en posibilidades de librar una orden de aprehensión apogada

a derecho, además de reunir los requisitos que se requiere para ser competente en razón de materia y territorio, consideramos que es indispensable que además el Juez sea competente respecto del fuero, pues no es dable que si el delito que se persigue es del orden común, sea un Juez Penal federal quien libre la orden de aprehensión (excepción hecha en los casos de concurso de delitos y exista conexidad entre un delito del fuero común y otro del fuero federal), o en el caso de que se trate de la comisión de un delito del fuero militar y sea un Juez penal del fuero común quien libre la orden de aprehensión.

Ahora, consideramos que una interpretación correcta de "*No podrá librarse orden de aprehensión o detención a no ser por autoridad judicial*", nos sugiere que la autoridad judicial competente es exclusivamente el Juez Penal, en razón de la especialización por materia, es decir, por la competencia atendiendo a la rama del Derecho, por tanto, una orden de aprehensión emitida por una autoridad judicial distinta de la Penal será inconstitucional salvo que se trate de un Distrito Judicial en el que los jueces no estén especializados por materia, así como también deberá ser competente en razón del territorio y del fuero, prosperando la substanciación del juicio de amparo en caso de contravenir esta garantía.

Segundo requisito.

Que preceda denuncia acusación o querrela.

La denuncia es la narración de hechos vertida ante el Agente del Ministerio Público e incluso ante la Policía Judicial, de la comisión de hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. La denuncia puede ser realizada por cualquier persona que tenga conocimiento del hecho.

La querrela es la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, vertida ante el agente del Ministerio Público o Policía Judicial, de hechos posiblemente constitutivos de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida. El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece qué personas pueden formular, presentar o interponer la querrela.

"Art. 264. Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de éste Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien

jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes, y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas en el artículo 30 bis del Código Penal.

"Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con clausula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

"Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de éste artículo."

Por su importancia también transcribiremos textualmente el artículo 30 bis del Código penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero federal.

"Art. 30 bis. También tiene derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o.- El ofendido; 2o.- En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento."

Ahora bien, por lo que respecta al fuero común, la situación ha quedado planteada; sin embargo, es necesario consultar la legislación procesal penal federal para determinar qué personas están facultadas para presentar la querrela respectiva, por lo que transcribiremos los artículos 115 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"Art. 115. Cuando el ofendido sea menor de edad pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela."

"Art. 120. No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán

actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas presentadas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con clausula especial para formular querella, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante."

Los artículos anteriores, tanto de la ley federal como la que rige en el fuero común del Distrito Federal, establecen qué personas están facultadas para formular la querella respectiva en caso de que se haya actualizado un hecho posiblemente constitutivo de delito, por ello, consideramos que es necesario realizar la siguiente observación:

1.- VICTIMA .- Titular del bien jurídicamente protegido por la norma penal y que fue el sujeto de la lesión potencial o efectiva como consecuencia de la conducta típica desplegada por el sujeto activo del delito. Necesariamente, el titular del bien jurídicamente tutelado que fue destruido total o parcialmente o puesto en peligro por la conducta típica, también es ofendido del delito; sin embargo, el ofendido no siempre es el titular del bien jurídicamente tutelado.

2.- OFENDIDO.- Es aquella persona que resiente en su esfera jurídica la lesión potencial o efectiva causada al titular del bien jurídicamente tutelado.

Observamos que tanto en el fuero común como en el fuero federal, la querella puede ser presentada por la víctima u ofendido, cuando se trata de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida y que el titular del bien jurídicamente tutelado lo es una persona física.

No obstante, debemos hacer notar que cuando se trata del fuero federal, las personas físicas que quieran presentar su querella, no lo podrán hacer a través de apoderado general para pleitos y cobranzas, situación que sí está permitida en el Distrito Federal en materia de fuero común, pues los artículos 119 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales lo prohíben.

Además de lo anterior, existen delitos previstos en leyes federales que requieren como requisito de procedibilidad la *petición* (léase querella) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (cuando se trata de la comisión de determinados delitos previstos en la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Instituciones de Crédito) o

en su caso previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (cuando se trata de delitos previstos en la Ley Federal de Instituciones Fianzas).

La acusación según el jurista Jesús Zamora-Pierce, es utilizada como un sinónimo de querrela⁶⁰; sin embargo, siguiendo al Magistrado don César Augusto Osorio y Nieto, consideramos que la acusación es la imputación directa que se hace a una persona como la responsable de la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, sea éste perseguible a petición de parte ofendida o de oficio.

El maestro Leopoldo de la Cruz Agüero, dice que la acusación "... es una imputación directa en contra de una persona como autora de la comisión de un hecho o acto considerado como ilícito, formulada ante el Ministerio Público por quien se dice ofendido o agraviado, de una manera escrita o, por medio de una comparecencia personal, es pues, la acción de hacer saber a la autoridad correspondiente ciertos hechos delictuosos cometidos por una persona... En esa virtud, se consideran como elementos de la acusación, los siguientes:

"a) Una comparecencia por quien se dice ofendido, personal o por escrito ante el Ministerio Público o Policía Judicial.

"b) Una relación de los hechos que se consideran ilícitos, de una manera amplia y circunstanciada, para que de los mismos se infieran datos suficientes para demostrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor.

"c) Que en la comparecencia efectuada ante el Ministerio Público o Policía Judicial se señale directamente al autor de tal hecho, designándolo con el nombre completo, domicilio y demás generales, de ser posible."⁶¹

Por lo anterior, consideramos que existe una diferencia entre la acusación y la querrela en atención a que sería ilógico que el legislador plasmara junto a la querrela la figura de la acusación con el propósito de hacer aparecer a esta última como un sinónimo de la querrela. Así pues, el órgano investigador está obligado a llegar al conocimiento de la verdad histórica a través de las denuncias, acusaciones o querrelas que le sean presentadas. La *notitia criminis*, es la base de todo el proceso penal, pues sin ella no se puede ni siquiera empezar a desahogar diligencias (a nivel Averiguación Previa), tendientes a esclarecer los hechos y llegar al conocimiento de la verdad histórica.

60 ZAMORA-PIERCE, Jesús. *'Garantías y Proceso Penal'*, Editorial Porrúa, 5a. edición, México, 1991. pág. 14

61 DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *'Procedimiento Penal Mexicano'*. Editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1995, página 97.

La denuncia, acusación o querrela son conocidos como el requisito de procedibilidad, sin el cual, la autoridad judicial está imposibilitada para librar la orden de aprehensión.

Tercer requisito.

Que la denuncia acusación o querrela se base en hechos que la ley los determine como delitos sancionados cuando menos con pena privativa de la libertad. La razón por la cual es requisito que la *notitia criminis* o hecho dado a conocer a la autoridad pueda configurar un delito sancionado con penal corporal, es en atención a que la orden de aprehensión tiene como finalidad poner al indiciado a disposición de un juez penal, y la razón de ésta es que se dicte el respectivo auto de formal prisión, pues ésta es una medida a través de cual se asegura el eventual cumplimiento de las sanciones que en su caso se apliquen, así que en caso de que se trate de un delito que no se encuentre sancionado con pena privativa de libertad exclusivamente (pues puede ser que se trate de una pena alternativa) dará lugar a que el juez dicte una orden de presentación al probable responsable de la comisión del delito.

Como es sabido, todos los delitos deben estar establecidos en una ley, pues de ahí el principio *nullum crimen sine lege*, además de que en el mismo ordenamiento legal debe estar señalada forzosamente la sanción aplicable a los que infrinjan la norma penal; de ahí el principio *nullum crimen sine poena*. Por ello es necesario que para poder librar una orden de aprehensión se trate de un delito que tenga señalada por lo menos una pena corporal.

Ahora bien, la ley en la que se establezca la figura típica deberá ser expedida por la autoridad legislativa, sea ésta local o federal.

Cuarto requisito.

Que la denuncia, acusación o querrela, esté apoyada en declaraciones bajo protesta de persona digna de fe o en algún otro elemento de prueba.

Como se vió, los requisitos de procedibilidad, que le dan la posibilidad de intervención a la autoridad Ministerial y en su caso a la Judicial, son la denuncia, la acusación y la querrela, que constituyen tanto el requisito de procedibilidad como la *notitia criminis*, por ello, dicha noticia debe estar apoyada por declaraciones bajo protesta de persona digna de fe o en algún otro dato. Lo anterior significa, que además del dicho de la persona que hace del conocimiento de la autoridad la posible comisión de un hecho delictuoso, debe encontrarse apoyado por una declaración rendida por una persona que después de haber sido

protestada en términos de Ley para que se conduzca con verdad en la diligencia en que va a intervenir y además, advertido de las penas a que se puede hacer sujeto quien declara con falsedad ante una autoridad sea ésta Judicial o diferente a la Judicial.

Lo referente a que o en algún otro elemento de prueba, significa en primer lugar, que la declaración bajo protesta de persona digna de fe es un medio de prueba testimonial; y en segundo lugar a que en caso de que no exista la declaración antes aludida, la denuncia, acusación o querrela se encuentre apoyada en algún otro medio de prueba, sin señalar limitativamente alguno de los medios de prueba señalados por la legislación secundaria, por lo que cualquier medio de prueba idóneo será aceptado para servir de sustento de la denuncia, acusación o querrela.

Quinto Requisito

Que haya sido solicitado por el Agente del Ministerio Público. Este requisito no se encuentra establecido de manera expresa en el artículo 16 constitucional; sin embargo, como es del conocimiento de los abogados, el artículo 21 de la propia Constitución establece lo que se conoce como el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, por lo que solo él, como institución, está facultada para ejercitar la acción penal, solicitar al Juez Penal en Turno el libramiento de la respectiva orden de aprehensión y en su momento solicitar la imposición de las penas correspondientes. Además del fundamento legal constitucional antes señalado, los artículos 136 fracción II y 142 párrafo segundo del Código de Federal de Procedimientos Penales, y los artículos 132 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece esta facultad en una Tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que solo el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal. (Tesis 6 de la segunda Parte al Apéndice 1917-1985, publicada bajo el rubro "ACCION PENAL")⁶²

Sexto Requisito

Que esté comprobado el cuerpo del delito y que sea probable la responsabilidad del inculpado (es importante señalar que el texto vigente del artículo 16 constitucional vigente habla de los elementos del tipo penal y no del cuerpo del delito).

⁶² DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Op Cit.* pág. 45

Lo referente a cuerpo del delito es un término que se utilizaba para señalar lo que ahora se conoce como los elementos del tipo penal; es decir, la comprobación del cuerpo del delito consiste en que a través de los medios de prueba, se llegue a la convicción de que todos y cada uno de los elementos que integran la hipótesis prevista en el tipo penal de que se trate estén exteriorizados.

El cuerpo del delito debe ser integrado por el Agente del Ministerio Público, pues como quedó señalado con anterioridad, sólo él está facultado Constitucionalmente para la persecución de los delitos de que tenga noticia, es decir, en él radica el Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal; por ello, es la autoridad ministerial quien deberá acreditar ante un Juez, a través de su pliego de consignación que se encuentra exteriorizado y comprobado el cuerpo del delito.

La comprobación del cuerpo del delito sólo puede hacerse mediante los medios de prueba señalados en la Ley.

Posterior a la consignación que el Ministerio Público hace de un acta de Averiguación Previa (en éste caso sin detenido, pues estamos tratando lo referente a la orden de aprehensión) a una autoridad judicial, es el Juez Penal quien deberá estudiar los hechos y tomar en consideración los elementos de convicción que impulsaron a la autoridad investigadora a ejercitar la acción penal; hecho esto, y en caso de que se encuentren reunidos los requisitos exigidos por el tipo penal para la consumación del delito, el juez deberá estudiar lo relativo a la presunta responsabilidad del inculpado (ahora la Constitución establece la probable responsabilidad del indiciado), es decir, la autoridad judicial, deberá asegurarse de la participación que en términos de la legislación vigente haya tenido el inculpado (indiciado) en la comisión del delito por el que se le acusa. Es necesario señalar que en el momento en que se libra una orden de aprehensión e incluso cuando se dicta un auto de formal prisión en contra de una persona, debe estar acreditado ante la autoridad judicial el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, es decir, que haya indicios de que el acusado sea partícipe en los hechos consignados, pues la certeza de que una persona es plenamente responsable de la comisión de un delito es materia de la sentencia y no del libramiento de una orden de aprehensión o la resolución de un auto de formal prisión.

Así pues, los medios de convicción que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito, son los que sirven para acreditar que exista una presunta responsabilidad del acusado.

Séptimo Requisito

Como todo acto de autoridad, el libramiento de una orden de aprehensión debe constar por escrito y estar debidamente fundado y motivado; éste requisito fue materia de estudio anterior por lo que únicamente señalaremos que la orden de aprehensión además de estar firmada autógrafamente por el titular del Juzgado, dicha orden de aprehensión debe ser cumplimentada por Agentes de la Policía.

Excepciones respecto del libramiento de la orden de aprehensión.

La Constitución establece los requisitos que deben reunirse para que un Juez Penal esté en posibilidades de librar una orden de aprehensión que no sea violatoria de garantías individuales, existen dos excepciones en cuanto a la detención de los gobernados, y que son las siguientes:

1.- Cuando exista flagrancia (aun que no se encuentra señalado, la doctrina ha hecho una distinción entre la flagrancia y la cuasi flagrancia), ó

2.- Cuando se trate de caso urgente.

Así la Constitución en el artículo en comento señala en la parte conducente, lo siguiente: *"...hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede detener 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 y 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..."*

Por razón cronológica estudiaremos en primer término lo que es la flagrancia.

La Flagrancia.

Por flagrancia debe entenderse el momento mismo en que se está cometiendo el hecho delictuoso, en el cual, cualquier persona puede aprehender al delincuente, es decir, cualquier persona que presencie la comisión de un delito podrá detener al sujeto o sujetos activos del mismo, sin que sea necesaria la orden de aprehensión.

Existe además la figura de la *cuasi flagrancia*, misma que se refiere a que después de cometido el delito, el delincuente es materialmente perseguido y aprehendido.

También existe *cuasi flagrancia* cuando inmediatamente de cometido el delito, una persona señala a otra como la responsable de la comisión del hecho delictivo y además de la imputación existen datos que apoyen el dicho del acusador (tales como el objeto del delito, instrumentos con los que se haya cometido , etc...)

Es importante señalar que en caso de una persona detenga a otra en delito flagrante, el sujeto activo del delito deberá ser puesto, lo antes posible, a disposición de la autoridad inmediata, *so pena* de cometer el delito de privación ilegal de la libertad.

Caso Urgente:

Para que exista caso urgente, deben estar actualizados los siguientes supuestos:

- 1.- Que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y
- 2.- Que se trate de delitos perseguibles de oficio.

Respecto a que en el lugar no haya autoridad judicial, se refiere no solamente a la ausencia de un Juzgado Penal en la demarcación en donde se encuentra el agente del Ministerio Público, sino también en el caso de que por razón de la hora, día, o alguna otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda consignar el acta de averiguación previa sin detenido y solicitar el libramiento de la correspondiente orden de aprehensión, en cuyo caso, el agente activo del delito podría sustraerse de la acción de la justicia; por ello, un requisito del caso urgente, es precisamente, la imposibilidad en que se encuentra la autoridad investigadora para acudir con el juez penal y solicitar el libramiento de la orden de aprehensión.

En relación con que: "se trate de delitos perseguibles de oficio", nos remitimos al breve estudio que realizamos anteriormente sobre el particular.

Así, los requisitos que deben coexistir para que la autoridad administrativa (Ministerio Público), pueda decretar la detención de una persona son los siguientes:

- a) Que tenga conocimiento de la comisión de un delito (perseguable de oficio),
- b) Que considere que se encuentran reunidos los elementos que integran el tipo penal (cuerpo del delito es el término que se utilizó en el texto original del artículo que se comenta),
- c) Que existan datos que hagan presunta la responsabilidad del inculcado, y
- d) No se haya configurado la flagrancia,

Es importante señalar que el caso urgente solo podrá ser motivo de detención de una persona cuando se reúnan los requisitos antes señalados y además no exista el libramiento de una orden de aprehensión.

En resumen, solo existen tres formas en que una persona puede ser detenida (entendiéndose esto en su concepción jurídica), pues existen figuras afines a la detención pero con marcadas diferencias, tales como el arresto y la presentación; tales formas son la orden de aprehensión, la flagrancia en la comisión de un delito y el caso urgente.

Tercera garantía: De los Cateos:

La Constitución Política establece, respecto de los cateos, lo siguiente: *"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 la autoridad que practique la diligencia."*

Como se observa de la simple lectura del párrafo anterior, el cateo, es una excepción a la garantía de inviolabilidad del domicilio de que he hablado; sin embargo, esta excepción debe cumplir con algunos requisitos y que son los siguientes:

1.- Que sea expedida por autoridad judicial penal (por competencia atendiendo a la materia). La excepción a la inviolabilidad del domicilio se encuentre supeditada a la emisión de un acto judicial, pues solo ella, podrá

determinar que se realice la intromisión de la autoridad al domicilio de una persona con la finalidad o finalidades señaladas por el artículo constitucional; no obstante lo anterior, es necesario dejar claro que el cateo se puede ordenar para recabar alguna prueba; es decir, puede fungir el cateo como medio de prueba y también puede revestir con el carácter de medio de aseguramiento, ya sea de bienes o de personas, pues en la orden de cateo se puede ordenar la aprehensión de una o más personas y ordenar la búsqueda de algún objeto (v.gr. los objetos materiales del delito, los instrumentos del delito, etc...)

2.- Como todo acto de autoridad deberá constar por escrito, deberá estar fundado y motivado así como deberá contener la firma autógrafa de la autoridad que ordena la ejecución del acto.

3.- En el mandamiento escrito deberá señalarse el lugar que ha de inspeccionarse, la personas o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan. Al ser la orden de cateo una excepción a la inviolabilidad del domicilio, es una obligación constitucional de las autoridades el señalar expresa y claramente el lugar que haya de inspeccionarse, así también, en el caso de que además de que se ordene el cateo de un lugar, se ordene la detención de una persona la orden de cateo además de fundar y motivar la necesidad de inspeccionar un lugar, debe contener todos y cada uno de los requisitos de la orden de aprehensión. En caso de que únicamente se ordene el cateo de un domicilio para la búsqueda de determinados objetos, el Juez deberá señalar, al obsequiar la orden de cateo, los motivos que existen para presumir que los objetos que se buscan se encuentran en el lugar que se ordena catear.

4.- Que haya sido solicitada por el Ministerio Público (en caso de que se esté a nivel de averiguación previa) o que sea ordenada por el Juez en caso que conozca del asunto. Como lo señalamos con anterioridad, la orden de cateo puede tener como finalidad la de probar algo ó la de asegurar a alguien o a un objeto, pudiendo suceder que la orden de cateo sea ordenada por un juez (es decir, por que el juez que conoce del asunto, considera necesaria la práctica de un cateo para llegar al conocimiento de la verdad histórica) o por solicitud del Ministerio Público. No hay que olvidar que la orden de cateo siempre será ordenada por el Juez Penal; sin embargo, al referirnos a que la solicitud la puede hacer el Ministerio Público o el Juez Penal puede ordenar su práctica, estamos haciendo referencia a que el Juez, como impartidor de justicia puede ordenar el cateo sin necesidad de que el Ministerio Público (sea éste Investigador o como parte acusadora en el procedimiento penal) lo haya solicitado.

Las reglas a que deben sujetarse la vistas son las siguientes:

a) Que la autoridad competente, deberá expedir, previamente a la visita, la respectiva orden fundada y motivada, para que pueda llevarse a cabo su práctica.

b) Dicha orden deberá ir firmada por quien haya ordenado la práctica de la visita, además, deberá indicarse en el cuerpo del mandamiento, la o las personas que vayan a practicarla así como los motivos que existen para hacerla.

c) En caso de que lleve a cabo la visita domiciliaria, el visitante solicitará al ocupante del lugar la designación de dos testigos que se encuentren presentes durante el transcurso de la vista, para que al final firmen el acta circunstanciada que al efecto deberá ser levantada y en cuyo texto deberá contenerse el resultado de la visita. En caso de negativa o falta del nombramiento de testigos por parte del ocupante del lugar visitado, la autoridad que practique la visita deberá firmar o nombrar a los testigos.

Existen marcadas diferencias entre la orden de cateo y las visitas domiciliarias y al respecto mencionaremos las siguientes:

1.- La orden de cateo tiene como finalidades la de inspeccionar algún lugar, aprehender a alguna persona o buscar algún objeto. La visita domiciliaria busca cerciorarse de que el gobernado ha cumplido con los reglamentos sanitarios y de policía así como el acatamiento a las disposiciones fiscales.

2.- La orden de cateo solo puede ser expedida por una autoridad judicial penal sea federal o local; la orden por la que se ordena la práctica de una visita domiciliaria, puede ser expedida por cualquier autoridad administrativa.

Respecto de las visitas domiciliarias practicadas, no podrán ordenarse el embargo o aseguramiento de objetos, sino únicamente podrá cerciorarse el visitador de que el gobernado cumpla o no con las disposiciones fiscales, sanitarias o de policía, sin que sea dable, *so pena* de inconstitucionalidad del acto además de la posible configuración de un delito, que el visitador se lleve consigo alguna de los elementos que le sirvieron de base para cerciorarse del acatamiento a las disposiciones referidas. En la orden de cateo lo que se busca es inspeccionar un lugar y recabar alguna prueba o en su caso asegurar algún bien o a alguna persona.

Estos son los requisitos que debe contener toda orden de cateo, la Constitución establece algunas formalidades en el momento de llevar a cabo la práctica del cateo, tales formalidades son las siguientes:

a) La diligencia (el cateo) deberá limitarse a lo expresamente señalado en la orden expedida por el Juez ; es decir, a la introducción de un lugar determinado, a la aprehensión de una o más personas y/o a la búsqueda de determinados objetos. En el momento en que el juez libre la orden de cateo deberá señalar con precisión el lugar que debe ser cateado, señalar el nombre u otros datos que individualicen a la persona o personas que deban ser aprehendidas así como los objetos que se buscan, pues de lo contrario, el cateo sería inconstitucional, además de que debe expresarse de manera exacta y limitativa el objeto de la diligencia.

b) Al concluir la diligencia de cateo, deberá levantarse un acta circunstanciada (un acta pormenorizada en donde conste todo lo ocurrido durante la diligencia, misma que deberá contener lugar, fecha, hora, el resultado de la diligencia y la firma de quien intervino en la diligencia como responsable de la misma).

c) EL acta circunstanciada señalada en el punto anterior, deberá estar firmada por dos testigos propuestos por el ocupante o dueño del lugar en el que se practicó el cateo, lo que trae como consecuencia que en el momento en que se practique la diligencia deberán asistir dichas personas, no obstante, la Constitución establece que en caso de que no se encuentren los testigos a que se refiere o en caso de negativa para nombrarlos por parte del ocupante o dueño del lugar, el acta circunstanciada deberá estar firmada además por la autoridad que practique la diligencia.

Cuarta garantía: De las Visitas Domiciliarias.

En cuanto a las visitas domiciliarias, estas sólo podrán llevarse a cabo por la autoridad administrativa, fiscal y sanitaria, pero no por parte del Ministerio Público, quien también es una autoridad administrativa.

Así, la Constitución establece que: "*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 éstos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.*"

2.- *Decreto que reforma el texto del Artículo 16 Constitucional (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1983).*

ANÁLISIS.

Con fecha 3 de febrero de 1983, fue publicado en el Diario Oficial una reforma al artículo 16 constitucional, que consistió en la adición de dos párrafos que a continuación transcribiremos.

El artículo primero del Decreto antes señalado establece que se adicionan dos párrafos al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sigue:

ARTICULO 16.....

"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. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

Respecto del primer párrafo de la reforma que se comenta, es importante decir que en el Periódico Oficial de 5 de febrero de 1917, éste párrafo formaba parte del artículo 25 de la Constitución.

Esta garantía protege la libertad de las comunicaciones privadas, así como la intimidad de las personas, siempre y cuando circule por estafeta; es decir, por correo, por ello, la autoridad deberá abstenerse de registrar, imponerse del contenido, abrir, conocer, etc., del contenido de la comunicación contenida en la correspondencia.

Al respecto el Doctor Burgoa Orihuela señala que "la disposición constitucional se encuentra corroborada por lo establecido en el artículo 442 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, y dicho precepto establece lo siguiente: *"La correspondencia que bajo cubierta cerrada circule por correo , estará libre de todo registro. La violación de esta garantía es un delito que se castigará de acuerdo con las penal que establece esta Ley y el Código Penal"*⁶³, así la, Ley de Vías Generales de Comunicación establece en su artículo 576 el tipo penal que salvaguarda la libertad e intimidad del contenido de las comunicaciones que bajo cubierta cerrada y que circule por estafeta, siendo el artículo el siguiente:

"Art. 576. Se aplicará de un mes a un año de prisión, o multa de cincuenta mil pesos, al que indebidamente abra, destruya o substraiga alguna pieza de correspondencia cerrada fiada al correo."

Como se observa, el tipo penal en estudio, no requiere de calidad o pluralidad específica de sujetos activo y pasivo, tampoco requiere de algún medio comisivo para la consumación del delito en comento y sólo señala la conducta ejecutiva y consumativa del delito que es la de abrir, destruir o substraer alguna pieza de correspondencia cerrada confiada al correo.

No obstante lo anterior, el artículo 577 del la Ley mencionada establece que en el caso de que la violación o la apertura de una cubierta cerrada se cometa por un empleado o funcionario de correos, la pena que se impondrá será de dos meses a dos años de prisión y destitución del cargo correspondiente.

De la lectura del tipo penal anterior, se desprende que se trata de un tipo penal calificado agravado, pues deja de observar en primer término, la pena alternativa y la sustituye por pena de prisión y destitución del cargo; en segundo lugar el tipo penal exige de la calidad específica del sujeto activo del delito consistente en ser empleado o funcionario de correos.

Sin embargo, existe, respecto de los dos tipos penales señalados con anterioridad una condición objetiva de punibilidad, misma que consiste en la correspondencia que sea violada, circule cerrada y bajo estafeta.

En cuanto al Código Penal para el Distrito Federal se refiere, éste establece en su artículo 173 lo siguiente:

⁶³ BURGOA ORIHUELA, *Op Cit*, pág 410

"Art. 173. Se aplicarán de tres a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad:

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

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

"Art. 177. A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa."

Como se observa, el primer tipo penal, establece una sanción menos severa en relación con el segundo, siendo que en ambos casos se viola la garantías constitucional y el bien jurídicamente protegido es el mismo, pues no cabe duda que entre las comunicaciones privadas se encuentra la correspondencia, sin embargo, el tipo penal del artículo 177 del Código Penal mencionado es más amplio en cuanto a las formas de comunicación privada que puede ser intervenida, pues no señala ninguna en especial y deja abierta cualquier posibilidad de comunicación que pudiera existir y que fuera susceptible de ser intervenida.

Finalmente, el párrafo en comento, establece la garantía de libertad y seguridad jurídica, respecto de la correspondencia que por estafeta y bajo cubierta cerrada circule.

El segundo párrafo que fue adicionado al artículo 16 constitucional, establece nuevamente la inviolabilidad del domicilio ya que establece:

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

No obstante, también establece una excepción a la inviolabilidad del domicilio así como a las posesiones por las siguientes consideraciones.

Es indiscutible la primera parte, pues señala que en tiempo de paz, ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular en contra de la voluntad del dueño. La segunda parte establece que *"En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en*

los términos que establezca la ley marcial correspondiente." Lo anterior, significa que únicamente en tiempo de guerra los militares pueden exigir, aún en contra de la voluntad de los particulares la prestación de determinados servicios así como la adquisición de determinados bienes en forma gratuita, siempre y cuando se justen a la Ley Marcial, de éste modo se garantiza la vigencia de la garantía de legalidad, pues la dicha ley establecerá los límites y condiciones mediante las cuales los militares podrá exigir de los civiles, las prestaciones señaladas.

3.- Decreto que reforma el texto del artículo 16 Constitucional (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1993).

El día viernes 3 de septiembre de 1993, fue publicada en el Diario Oficial una reforma a diversas disposiciones constitucionales, quedando como sigue:

"ARTICULO UNICO.- Se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

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

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y 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 el tipo penal y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

"La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado 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 ponérsele a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en los 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, sólo

.....

ANALISIS.

El párrafo primero consignado en la reforma constitucional que se estudia consagra la garantía de legalidad misma que fue estudiada al principio del presente.

El párrafo segundo, establece lo relativo a las órdenes de aprehensión, cambiando algunos conceptos que utilizó el constituyente en 1917 que hacen una redacción más técnica; por ello, consideramos importante hacer algunas comparaciones sobre el particular.

La anterior redacción respecto de las órdenes de aprehensión establecía lo siguiente:

" 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 penal corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado... "

La actual redacción establece lo siguiente:

" No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y 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 el tipo penal y hagan probable la responsabilidad del indiciado."

La redacción anterior, establecía que el libramiento de las órdenes de aprehensión así como las de detención eran competencia exclusiva de la autoridad judicial. La actual redacción establece la exclusiva competencia de la autoridad judicial penal para librar órdenes de aprehensión sin que se mencione lo relativo a las órdenes o decretos relativos a las detenciones, por lo que entendiendo el artículo conforme a las reglas del derecho penal, la autoridad judicial, sólo podrá librar ordenes de aprehensión y en su caso confirmar o revocar las órdenes o decretos de detención realizados por el Ministerio Público.

Tanto en la redacción anterior, como en la actual, para que un juez penal se encuentre en posibilidades de librar una orden de aprehensión requiere de la actualización de varias hipótesis, tales como que preceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal (la redacción actual establece *"de un hecho determinado que la ley sancione como delito, castigado cuando menos con pena privativa de la libertad"*). A este respecto consideramos plausible la redacción actual, pues a pesar de que en el fondo el precepto constitucional respecto al punto que estamos tratando es el mismo, de la simple lectura de la parte conducente del párrafo segundo se desprende indudablemente, que es más técnico, pues sólo los delitos (y sólo algunos de ellos, son sancionados con pena privativa), a demás que aunque el término *pena corporal* sea muy común entre los abogados e incluso entre la gente que no lo es al referirse a la pena privativa de la libertad o pena de prisión, la actual redacción nos permite hablar con más propiedad. Debo mencionar que a este respecto la reforma fue sólo de forma y no de fondo.

El requisito de procedibilidad debe estar apoyado en otras pruebas que lo soporte; así la redacción anterior establecía lo siguiente: *"...y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o de otros datos..."* la actual redacción establece lo siguiente: *"...y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal..."*. Como se observa, en la

anterior redacción, se establecía que una vez llenado el requisito de procedibilidad, con la simple declaración bajo protesta de una persona digna de fe (sin que se estableciera que se debía entender por persona digna de fe) se podía ejercitar acción penal y solicitar a la autoridad judicial penal el obsequio de una orden de aprehensión, por estar apoyada la denuncia, acusación o querrela en la declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, así también la anterior redacción establecía "...o en otros datos...", que constituyen todos los medios de prueba consignados en la ley que puedan servir de base para comprobación de la exteriorización de los elementos que integran el tipo penal así como la probable responsabilidad del indiciado.

Además de lo anterior, también cambia el concepto de cuerpo del delito por el de elementos que integran el tipo penal, a este respecto debemos señalar que técnicamente, el tipo, hablando en términos jurídicos penales, es la descripción que de un delito hace la norma penal, por lo que existen tipos penales que se integran por numerosos elementos, por lo que también consideramos plausible la actual redacción.

Finalmente, se cambia el concepto de presunta responsabilidad del inculcado por la de probable responsabilidad del indiciado. Al respecto, podemos decir que el cambio de *presunta* por *probable* es más adecuada en atención a que la *presunción* a que hacía referencia la redacción anterior es mucho más subjetiva que la palabra *probable*, pues las *probabilidades* se refieren a una determinación, ya no subjetiva como lo son las presunciones, sino más objetiva; sin embargo, en ambos casos no se requiere que exista una plena convicción de la responsabilidad del sujeto activo del delito, pues la plenitud de responsabilidad será materia de la sentencia. Además se cambia el concepto de inculcado por el de indiciado (persona que ha sido señalada como la responsable de la comisión de un delito) aunque la palabra inculcado sigue siendo utilizada por la Constitución como veremos más adelante.

El tercer párrafo de la reforma que se comenta establece lo siguiente: *"La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal."* La actual redacción establece que sólo la autoridad podrá ejecutar las órdenes de aprehensión; además, señala la obligación de poner al inculcado a disposición de la autoridad judicial que dictó la orden de aprehensión de forma inmediata. Así pues, se constituye en garantía individual el derecho que tiene una persona a que en el momento en que sea aprehendido en atención a un

mandamiento judicial de captura, de ser puesto de forma inmediata a disposición del juez que dictó el auto por el cual se ordena su aprehensión; sancionándose por la ley penal la contravención a lo estipulado por el párrafo en estudio. Lo anterior, también se encuentra establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 272.

Los párrafos cuarto y quinto establecen lo relativo a las excepciones a la orden de aprehensión, es decir, a la procedencia de la detención de una persona sin necesidad de la previa expedición de una orden de aprehensión.

En relación con la flagrancia, solo hay que mencionar que se establece en el fondo, exactamente lo mismo, solo que se agrega que cualquier autoridad que haya recibido a una persona detenida por parte de un particular, deberá poner al detenido inmediatamente a disposición del Ministerio Público.

En cuanto a los casos urgentes cambian claramente los elementos que integran al caso urgente, pues ya no se habla de delitos perseguibles de oficio, sino se habla de delitos graves así calificados por la ley, es decir, la legislación deberá señalar qué delitos son graves para tener por satisfecho uno de los requisitos que integran al caso urgente. Requisitos actuales del caso urgente

- 1.- Que se trate de delito grave así calificado por la ley.
- 2.- Que exista riesgo fundado de que el inculpado se pueda sustraer de la acción de la justicia.
- 3.- Que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.
- 4.- Sólo en Ministerio Público podrá ordenar la detención.
- 5.- La resolución ministerial deberá estar fundada y motivada.

En relación con los delito graves, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, en su párrafo tercero, lo siguiente:

"Se clasifican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importantes los valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero federal: homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero, así como en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería, previsto en los artículos 146 y 147;

genocidio, previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197 párrafo primero, 198, parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205, segundo párrafo, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; violación previsto en los artículo 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo; homicidio previsto en el artículo 302, en relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367 con relación al 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis; robo previsto en el artículo 371, párrafo último, extorsión, previsto en el artículo 390 y operaciones con recursos de procedencia ilícita, prevista en el artículo 400 bis; así como los previstos en el artículo 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 183 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación."

Respecto a la legislación procesal penal vigente para el Distrito Federal, el artículo 286 establece en su párrafo quinto similares hechos señalados como delitos graves a los mencionados con anterioridad; sin embargo, añade algunos y exceptúa algunos otros; añade al delito de despojo, previsto en el 395; y exceptúa a los delitos de el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 183 de la Ley Federal de Población; y los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal Federal.

Así observamos que la legislación adjetiva penal, tanto federal como la del fuero común para el Distrito Federal, establecen de manera limitativa, los delitos que por atacar de manera importante los valores fundamentales de la sociedad han sido señalados como graves.

El segundo requisito que debe reunirse para que pueda operar el caso urgente es que exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse de la acción de la justicia; a este respecto nos remitimos al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues la legislación federal respectiva no establece qué se entiende por temor fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

"Art. 268. Habrá caso urgente cuando concurran las siguientes circunstancia

"I a III...

"Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias especiales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia..."

Como tercer requisito, está el de la imposibilidad en que se encuentra de acudir ante la autoridad judicial para consignar los hechos sin detenido y hacer el pedimento de que se libre la correspondiente orden de aprehensión en contra de la persona que aún goza de su libertad. Este impedimento de que se habla, la Constitución lo señala como impedimento por razón de la hora, pues como es sabido, los juzgados penales, al menos del Distrito Federal sean estos del fuero federal o del fuero común terminan sus labor a las 15:00 hrs, salvo que se trate de que sea el juzgado que esté en turno, quien se avocará exclusivamente a atender los asuntos que se hayan consignado con detenido, pues tiene que ratificar o en su caso revocar la detención decretada por el Ministerio Público. También la Constitución habla de razón del lugar o circunstancia, a este respecto debemos señalar que la Carta Magna está haciendo referencia a cualquier otro motivo por el cual el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar el libramiento de la orden de aprehensión.

Los requisitos cuarto y quinto sostienen que sea el Ministerio Público quien la solicite y que su determinación esté, como todo acto de autoridad, debidamente fundada y motivada.

En el párrafo sexto se introduce una garantía individual así como un deber constitucional de los jueces penales consistente en que en el momento de que un Ministerio Público consigne un acta de averiguación previa con detenido

ante el juez Penal correspondiente, éste deberá estudiar el acta y cerciorarse de la forma en que se realizó la detención del inculcado. En caso de que la detención haya sido realizada conforme a derecho, el juez deberá ratificar la detención, en caso contrario deberá ordenar su inmediata libertad con las reservas de ley.

Por lo anterior, transcribiremos la parte conducente para una mejor ilustración.

"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."

Es importante señalar que la legislación adjetiva penal del Distrito Federal, establece en su artículo 268 bis en su último párrafo lo siguiente:

"Artículo 268. ...El juez que reciba la consignación con detenido, procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley."

El párrafo séptimo establece el plazo máximo que un Ministerio Público podrá tener en carácter de detenido a un indiciado durante la integración de una averiguación previa; dicho plazo es, por regla general, de cuarenta y ocho horas. Transcurrido el plazo de cuarenta y ocho horas, el Ministerio Público deberá ordenar su libertad en caso de que aún no se encuentre integrada la averiguación previa; es decir, en el caso de que no estén acreditados los elementos que integran el tipo penal y estos hagan probable la responsabilidad del indiciado. El segundo supuesto es que transcurrido el término máximo de cuarenta y ocho horas y desprendiéndose de las diligencias practicadas por el Ministerio Público se encuentren integrados los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad, el Ministerio Público deberá consignar el acta de averiguación previa así como al indiciado al juez penal en turno.

Como quedó señalado, la regla general es que el Ministerio Público no podrá retener por más de cuarenta y ocho horas a un indiciado; sin embargo, la excepción es que cuando se trata de delincuencia organizada, el plazo antes señalado podrá duplicarse, es decir, el término con el que el Ministerio Público cuenta para decretar la libertad o en su caso consignar ante el juez penal

correspondiente a un indiciado que forma parte de la delincuencia organizada es de noventa y seis horas.

No obstante lo anterior, la Constitución no establece lo que debe entenderse por delincuencia organizada, por lo que es necesario acudir a la legislación secundaria tanto federal como del fuero común para dejar asentado qué debe entenderse por la delincuencia organizada.

El artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente:

"Artículo 268 bis. En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o mas personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero Federal: terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152, ataque a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas previsto en el artículo 205 párrafo segundo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a IV, exceptuando los párrafos ante penúltimo y penúltimo ; robo calificado previsto en el artículo 270 párrafos segundo y tercero, cuando se realicen en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis, extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura".

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece, en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

"Artículo 1o. - La presente Ley, tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia

organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

"Artículo 2o.- 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 fin o resultado cometer alguno de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

"I. Terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de la moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero Federal;

"II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

"III.- Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 183 de la Ley General de Población;

"IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis, de la Ley General de Salud;

"V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero federal o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales".

De la lectura del artículo 268 párrafo primero de la ley adjetiva mencionada y de los artículos 1° y 2° de la Ley Federal Contra la delincuencia Organizada, se desprende que sólo habrá delincuencia organizada cuando se encuentren reunidos los siguientes requisitos:

1.- Que tres o más personas se organicen bajo reglas de disciplina y jerarquía,

2.- Que dicha organización de personas sea para cometer de modo reiterado o violento o con ánimo preponderantemente económico los delitos que se señalan en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sólo en estos casos podrá decirse que hay delincuencia organizada, y por ello, solo en estos casos el Ministerio Público podrá, en un plazo de 96 tener en calidad de detenido a un indiciado que forma parte de la delincuencia organizada.

Por su importancia transcribiremos la parte relativa del artículo constitucional en comento.

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

Los párrafos noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo que establecen lo relativo a los cateos, visitas domiciliarias, inviolabilidad de la correspondencia así como la inviolabilidad del domicilio por parte de las personas que forman parte del ramo militar respectivamente, quedaron sin reforma alguna en cuanto a su contenido, pues es obvio que solo obtuvieron su respectivo párrafo.

4.- *Decreto que reforma el texto del artículo 16 Constitucional (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de julio de 1996).*

Finalmente, el tres de julio de 1996, se reformó por tercera ocasión el artículo 16 constitucional.

"ARTICULO UNICO.- Se adicionan dos párrafos al artículo 16, como noveno y décimo, hecho lo cual, los párrafos subsecuentes se recorren en su orden; se reforma el artículo 20 fracción I y penúltimo párrafo, se reforma el artículo 21 párrafo primero, se reforma el artículo 22 párrafo segundo; se reforma el artículo 73 fracción XXI y se le adiciona un segundo párrafo; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:"

"ARTICULO 16....."

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad federal que faculte la ley o el 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 otorgará 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 estos, caracterarán de todo valor probatorio".

No obstante de que se encuentra en el capitulado de éste trabajo el estudio del decreto de fecha 3 de julio de 1996, por el cual se reforma por tercera ocasión el artículo 16 Constitución, y en la inteligencia de que éste es el tema central de la investigación, dicho decreto lo estudiaremos en el capítulo siguiente, aclarando que la reforma tuvo por objeto la adición de los párrafos noveno y décimo, mismo que corresponden a la intervención de comunicaciones privadas.

Capítulo IV

ESTUDIO DE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN EL PÁRRAFO NOVENO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

- 1.- Sujetos de la Garantía.
- 2.- Bienes Jurídicos preservados.
- 3.- Garantía de la Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas.
- 4.- Autoridades competentes en la autorización para la intervención de comunicaciones privadas.
 - 4.1.- Obligaciones de las Autoridades que tienen injerencia en la intervención de comunicaciones privadas.
- 5.- Garantía de Mandamiento Escrito y Garantía de Legalidad.
 - 5.1.- Concepto de Fundamentación.
 - 5.2.- Concepto de Motivación.
- 6.- Garantía de la no permisibilidad de intervenir comunicaciones privadas cuando se trate de las siguientes materias:
 - 6.1.- Materia de carácter Electoral.
 - 6.2.- Materia de carácter Fiscal.
 - 6.3.- Materia de carácter Civil.
 - 6.4.- Materia de carácter Mercantil.
 - 6.5.- Materia de carácter Laboral.
 - 6.6.- Materia de carácter Administrativo.
 - 6.7.- Materia de carácter Penal en el caso de comunicaciones privadas entre el detenido y su defensor.

En el presente capítulo se efectuará el estudio del párrafo noveno del artículo 16 constitucional, por lo que a continuación se transcribirá el mismo.

"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 el 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 otorgará 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."

Como se observa, en primer lugar se establece la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, pues al inicio del artículo se señala que *"Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas..."*; consecuentemente, la autoridad se encuentra imposibilitada para intervenir arbitrariamente las comunicaciones privadas de los gobernados; es decir, la garantía se refiere a la prohibición que tiene tanto el Estado como sus órganos de gobierno de intervenir las comunicaciones privadas de los gobernados, de atentar contra la libertad y privacidad de las mismas, lo que sin lugar a dudas consagra una garantía de seguridad jurídica; pues en éste caso el objeto se constituye tanto por el bien jurídico preservado traducido en la privacidad de las comunicaciones privadas, como por la obligación correlativa a cargo de las autoridades de respetar las comunicaciones privadas de los gobernados.

1.- Sujetos de la Garantía.

Como lo comentamos en el capítulo primero, los sujetos de todas las garantías individuales son los gobernados; sin embargo, es importante señalar, que por ser estas garantías previstas en el párrafo noveno del artículo 16 exclusivas del ámbito penal, los sujetos de estas serán única y exclusivamente las personas físicas por las consideraciones que más adelante señalaremos, pues sólo podrá ser sujeto de intervención la comunicación privada que una persona física haga a otra siempre y cuando coexistan determinados requisitos.

"...Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada..."

De la transcripción anterior queda claro que se puede autorizar la intervención de cualquier comunicación privada; es decir, que no importa quién sea el receptor y quién sea el emisor de la comunicación, pudiendo ser parte de la comunicación cualquier persona, cualquier gobernado.

No obstante, al interpretar la ley reglamentaria, consideramos que las personas físicas que pueden ser intervenidas respecto de sus comunicaciones privadas, son aquellas que presuntivamente forman parte de la delincuencia organizada; a este respecto señalaremos que con la reforma de 3 de septiembre de 1993, se instaura la figura de *delincuencia organizada* en la Constitución, sin que la Ley Fundamental establezca lo que debe entenderse por delincuencia organizada, por lo que nos remitimos a la ley secundaria.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, establece en sus artículos 1°, 2°, 3° y 7°, lo siguiente:

"Artículo 1o. - La presente Ley, tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

"Artículo 2o.- 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 fin o resultado cometer alguno de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

"I. Terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de la moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero federal;

"II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

"III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 183 de la Ley General de Población;

"IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis, de la Ley General de Salud;

"V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero federal o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

"Artículo 30.- Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.

"Los delitos señalados en la fracción V de dicho artículo lo serán únicamente si, además de cometerse por algún miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público federal ejerce la facultad de atracción. En este caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades Judiciales Federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas.

"Artículo 70.- Son aplicables supletoriamente a esta Ley, las disposiciones del Código penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero federal, las del Código Federal de Procedimientos Penales y las de la legislación que establezca las normas sobre la ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las comprendidas en leyes especiales."

De lo anterior se observa lo siguiente:

Según el artículo 1° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, mismo que establece el ámbito personal de validez, sólo a aquellas personas que forman parte de la delincuencia organizada, se les podrá aplicar la ley mencionada y podrán ser intervenidos respecto de sus comunicaciones privadas. Esta situación se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados (únicamente personas físicas) en tanto que sólo podrá intervenir las comunicaciones privadas de las personas que formen parte de la delincuencia organizada. *cfr. "Artículo 1o. La presente Ley, tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional."*

El anterior señalamiento lo hacemos con la reserva de que la propia Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se contradice, pues establece en sus artículos 1° y 3° párrafos primero y segundo, que esta ley será aplicada sólo en aquellos casos en que los delitos sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada; no obstante, en los artículos 16 y 18 párrafo primero, se desprende, después de haber efectuado la interpretación de los preceptos, que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada puede ser aplicada a quienes *en forma presunta formen parte de la delincuencia organizada*.

A este respecto debemos manifestar que la delincuencia organizada es un tipo penal, que exige entre otros requisitos, de la exteriorización de los elementos que integran otro tipo penal (v.gr. robo de vehículos). La legislación federal sanciona a quienes formen parte de la delincuencia organizada; esta sanción será aplicable siempre que los elementos del tipo penal se encuentren exteriorizados y acreditados así como la probable responsabilidad del procesado. El tipo penal en comento, requiere de pluralidad específica del sujeto activo del delito, pues se señala un mínimo de tres personas, se requiere de un elemento normativo que se refiere a la *organización* o que estén *organizados para realizar de forma permanente o reiterada*, asimismo el tipo penal exige que se tenga como finalidad (tentativa) o resultado (delito consumado) cometer alguno de los delitos señalados anteriormente. La conducta a través de la que puede ser cometido este delito es únicamente de acción, la realización es solamente dolosa, el tipo no exige referencias espaciales, temporales o de ocasión para la comisión del delito, además, como se vió puede revestir el resultado en la puesta en peligro del bien jurídico o en la lesión efectiva del mismo.

Así pues, de la lectura del artículo 10. de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se desprende que *solo quien forme parte de la delincuencia organizada* (artículos 1° y 3° párrafos primero y segundo), podrá ser susceptible de que se le intervengan sus comunicaciones privadas, lo que configura un freno para las autoridades en el momento de autorizar o ejecutar la intervención de alguna comunicación privada, pues el artículo mencionado es claro y preciso al señalar que : "*La presente Ley, tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada...*", por lo que sería improcedente la petición y la subsecuente autorización de intervenir las comunicaciones privadas de una persona de la cual no se tiene la certeza de que forme parte de la delincuencia organizada. Lo anterior en atención a la principio de la exacta aplicación de la ley penal (el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución establece que: "*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*"). Es de suma importancia para el sustentante que el presente comentario se realiza en la inteligencia de que la propia ley se contradice (en mi concepto), pues existe similitud una gran diferencia entre *formar parte* de la delincuencia organizada y *presuntivamente formar parte* de ella.

La parte relativa a que "*...Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada...*", consagra una garantía de competencia, que si bien quedó señalado con anterioridad que ésta garantía la podemos encuadrar dentro de la de legalidad, estimamos oportuno hacer el comentario.

2.- Bienes Jurídicos preservados.

Siguiendo el análisis del párrafo noveno del artículo 16 constitucional encontramos que el mismo postula que "*...La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas...*"; por tanto, para nosotros, los bienes jurídicos preservados por las garantías de seguridad jurídica que se estudian son la inviolabilidad y libertad de comunicación entre personas físicas, la intimidad de las personas físicas en cuanto a sus comunicaciones privadas, la privacidad de las comunicaciones que realizan los particulares entre sí, la seguridad jurídica de que existe prohibición constitucional

expresa para intervenir las comunicaciones privadas, la sanción a que se hará acreedor quien intervenga alguna comunicación privada, el nulo valor probatorio de las intervenciones de las comunicaciones privadas que se realicen al margen de las disposiciones constitucionales, legales y judiciales y la seguridad jurídica de que goza el gobernado como persona física de que la autoridad judicial está imposibilitada constitucionalmente para otorgar las autorizaciones de intervención de comunicaciones privadas cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, así como en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

La legislación federal señala que podrán ser intervenidas las comunicaciones privadas que *"se realicen en forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como cualquier otro medio o forma que permita la comunicación en uno o varios emisores y uno o varios receptores"*, pues así lo señala el artículo 16 párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; de tal suerte que cualquier forma o medio de comunicación es susceptible de ser intervenido cuando se han reunido los requisitos establecidos por la ley, por ello, con la frase *"cualquier medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios transmisores y uno o varios receptores"*, hubiese sido suficiente para comprender que cualquier tipo de comunicación es susceptible de intervención. Ahora bien, la legislación secundaria establece que las comunicaciones que podrán ser intervenidas son aquellas que se sostienen entre uno o varios transmisores y uno o varios receptores; en esas condiciones, cabría preguntar ¿qué ocurriría en el caso de que una persona pensara en voz alta o hablara para ella sola sin que hubiese un receptor en caso de que la autoridad estuviese grabando las palabras del particular? en estricto sentido no habría uno o varios receptores, y por ello, la hipótesis legal no se actualizaría o no se exteriorizaría en todos y a cada uno de sus elementos.

Por lo anterior, es importante señalar el significado de "comunicación" así como del término "privado (a)".

En el *"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"* encontramos las definiciones de lo que debemos entender por comunicación y privado, por lo que a continuación transcribiremos los significados:

"COMUNICACION RESERVADA. Información de carácter confidencial dirigida a un superior y relativa a la corrección de un oficial general (v.), en virtud de atribuciones disciplinarias.

"COMUNICACIONES. Conjunto formado por los servicios de correos, telégrafos, teléfonos, radiotelegrafía y otros medios de enlace o relación a distancia. // Unión que se establece entre ciertas cosas; tales como mares, pueblos, casas o habitaciones, mediante pasos, crujías, escaleras, vías canales, cables y otros recursos (Dic. Acad.). // Vías de comunicación (v.): caminos, ferrocarriles, rutas marítimas y puertos, aeródromos e itinerarios habituales de la aviación. (v. Comunicación; Líneas, Ministerio y Satélite de comunicaciones).

"COMUNICAR. Descubrir, revelar, transmitir, manifestar o hacer saber alguna cosa. // Compartir con otro lo de uno. // Consultar un asunto. // Informar, notificar. (v. Comunicación, Comunicaciones, Comunicado)."⁶⁴

"PRIVADO. Particular, como contraposición a los público, solemne u oficial (v.), // Atinente al individuo en las relaciones de Derecho Privado (v.)// De propiedad individual. // Personal // Reservado// Doméstico// Familiar. (v. Acción privada, Actividad privada; Acto bajo firma privada y privado; Acusación, Administración y Aeronave privada; Aeropuerto privado; Aguas privadas, Ahorro privado, Autonomía privada, Bienes privados del Estado, Capital privado, Cárcel privada; Consejo y Contrato privado; Cosa privada; Crédito y Delito privado; Derecho Internacional Privado, Derecho, Documento Dominio y Empleo Privado; Escritura, Guerra e Instancia privada; Instrumento e Interés privado; Justicia privada; Ley de orden privado, Ley privada, Papeles privados; Patrimonio y Patronato privado; Pena y Propiedad privada; Propiedad privada enemiga, Registro privado, Reprensión privada, Seguro Privado, Testamento con fe privada, Título privado; Venganza y Vida privada; Voto Privado).

"Como sustantivo, privado, voz en este aspecto del tránsito del Medioevo a la Edad Moderna, designaba al favorito de un monarca, que ejercía funciones muy variadas desde primer ministro o gobernante universal, pasando por las de confidente y amigo, hasta el de sucesor de los efebos de algunos emperadores romanos...

"En privado. v. En privado."⁶⁵

Para nosotros, el término *comunicación privada* a que se refiere la Constitución es aquél medio utilizado por los gobernados para hacer saber a una persona en particular, determinada situación, hecho o cualquier otra circunstancia, que no se quiera comunicar en forma pública o a personas distintas de las que intervienen sin el consentimiento del emisor y receptor.

⁶⁵ CABANELLAS, Guillermo. '*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*', Tomo II, C - H, Editorial Helenista S.R.L. 21a. edición, Buenos Aires, Argentina 1989, págs. 245 y 246.

⁶⁶ *Op Cit*, Tomo IV, P - Q, pág. 424

En ese orden de ideas, la garantía prevista en el apartado "...La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas..." es de seguridad jurídica, pues se consagra en el texto constitucional la tutela de la privacidad y libertad de las comunicaciones íntimas de los particulares, de los gobernados en su carácter de personas físicas.

3.- Garantía de la Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas.

El párrafo que estudia establece en su primera parte lo siguiente:

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas..."

Como quedó señalado en un principio, las garantías individuales encuentran su base en la libertad del hombre, de la persona, entendiéndose a ésta con el cúmulo de derechos que son parte de su esfera jurídica, sin que dicha libertad escape a la regulación del Derecho. Por ello, como principio fundamental de derecho podemos decir que el hombre es libre de hacer todo lo que la ley no prohíba, y la autoridad solo puede hacer lo que la ley expresamente le permite; en consecuencia, tratándose de las personas derecho privado, la capacidad es la regla y la prohibición o incapacidad de hacer o no hacer algo es la excepción; en cuanto a las autoridades, la regla general es la incompetencia y la excepción es la competencia; es decir, de la lectura de la garantía de legalidad, se desprende que sólo la ley es la fuente de las facultades o atribuciones de las que se encuentra investida la autoridad, pudiendo únicamente actuar dentro del margen establecido por la Ley.

Como es sabido, la intervención de las comunicaciones privadas no estaba regulada o permitida por la Constitución sino hasta la reforma de que fue objeto el día 3 de julio de 1996 y es cuando surge para el mundo del Derecho Constitucional, la posibilidad con que cuenta la autoridad para autorizar y ejecutar la intervención de las comunicaciones privadas;⁶⁶ no obstante, existían ordenamientos jurídicos Supremos (Tratados Internacionales) que en su articulado se establece la inviolabilidad de las comunicaciones privadas en forma arbitraria, lo que se estudiará en el capítulo correspondiente.

⁶⁶ c. fr. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *"Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal"*. Ediciones Duero S.A. de C.V., México. ADENDUM 1996 pág. 16

Así, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas queda relativamente protegida, pues como lo señalaremos más adelante, existe la posibilidad de que la autoridad autorice y ejecute la intervención de las comunicaciones privadas al reunir determinados requisitos; es decir, existe una excepción a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Además; queda señalado que *"La ley sancionará penalmente todo acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas"*. Al respecto mencionaremos que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece en sus artículos 27 y 28 lo siguiente: *"Artículo 27.- Los servidores públicos de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. de esta Ley, así como cualquier otro servidor público, que intervengan comunicaciones privadas sin la autorización judicial correspondiente, o que la realicen en términos distintos a los autorizados, serán sancionados con prisión de seis a doce años, de quinientos a mil días multa, así como destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta."*⁶⁷

El tipo penal transcrito establece la penalidad que será impuesta a los funcionarios públicos que intervengan una comunicación sin autorización judicial o al margen de la autorización concedida. Del tipo penal transcrito observamos que el mismo requiere de una calidad específica de los sujetos activos del delito, pues se requiere ser servidor público para la comisión del delito; se requiere que se intervenga una comunicación privada y que ésta sea realizada sin la autorización judicial correspondiente o de forma distinta a la autorización. En el presente caso el bien jurídico tutelado por la norma penal es la libertad y la privacidad de las comunicaciones privadas.

"Artículo 28.- Quienes participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deberán guardar reserva sobre el contenido de las mismas."

"Los Servidores públicos de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. de esta Ley, así como cualquier otro servidor público o los servidores públicos del Poder Judicial Federal, que participen en algún"

⁶⁷ Diario Oficial de la Federación, jueves 7 de noviembre de 1996, págs 3 y 6. "Artículo 8. La Procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y peritos..."

proceso de los delitos a que se refiere esta Ley, que revelen, divulguen o utilicen en forma indebida o en perjuicio de otro la información o imágenes obtenidas en el curso de una intervención de comunicaciones privadas, autorizada o no, será sancionado con prisión de seis a doce años, de quinientos a mil días multa, así como la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta.

"La misma pena se impondrá a quienes con motivo de su empleo, cargo o comisión público tengan conocimiento de la existencia de la solicitud o autorización de comunicaciones privadas y revelen su existencia o contenido."

Como se observa, podemos decir que el mismo precepto legal establece dos tipo penales a saber:

El primero establece la pena que será impuesta a quienes participen en el proceso de los delitos señalados en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y revelen, divulguen o utilicen de forma indebida o en perjuicio de otro las imágenes o información obtenida en el curso de una intervención; de lo que se concluye que es necesario formar parte del grupo de personas que conocen del asunto y que lo investigan o persiguen, que la conducta consista en revelar, divulgar o utilizar de forma indebida -utilizar las imágenes o información con fines distintos para la investigación- o en perjuicio de otro -causar un menos cabo en el patrimonio de un tercero ajeno a la intervención de las comunicaciones-.

El segundo tipo penal establece la pena que le será impuesta a aquél servidor público que, teniendo el conocimiento de que se solicitó la autorización o se obsequió la misma para intervenir alguna comunicación privada, revele su existencia o contenido. Existen servidores públicos que necesariamente conocen de la investigación aun que no sean ellos quienes intervengan de manera directa, tal podría ser el caso del mecanógrafo del agente del Ministerio Público, el Secretario Particular del Titular del Ministerio Público de alguna entidad federativa, el encargado de la Oficialía de partes común del Juzgado de Distrito, etc..., estos servidores públicos encuentran una prohibición expresa para revelar la existencia y contenido de la solicitud o autorización para la intervención de comunicaciones privadas.

En resumen, podemos decir que la garantía individual prevista en la parte del párrafo noveno del artículo que nos ocupa, se encuentra integrada por la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (objeto), pues éste es el bien jurídico preservado, es el derecho público subjetivo que emana de entre la relación

del Estado y sus autoridades (sujeto pasivo) y sus gobernados (sujetos activos) en favor de éstos últimos; esta garantía individual se integra paralelamente con la obligación correlativa a cargo del Estado de respetar el derecho público subjetivo traducido en un no hacer, en una acción omisiva, negativa, en la prohibición de intervenir las comunicaciones privadas de sus gobernados (objeto) y la fuente de ésta garantía de los gobernados es la Constitución. La sanción penal a que hace referencia la Constitución en la hipótesis de que se actualice un ataque o atentado en contra de las comunicaciones privadas no quedó como letra muerta, pues se tipificó, en la ley reglamentaria de los párrafos noveno y décimo de la Carta Magna, los elementos de los tipos penales previstos en los artículos 27 y 28.

Independientemente de lo anterior, el Código Penal en materia de fuero federal establece tipos penales en sus artículos 173 y 176 para los delitos de violación de correspondencia; sin embargo, en ninguno de los tipos se señala la aplicación exclusiva de una pena de prisión.

4.- Autoridades competentes en la autorización para la intervención.

"...Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada..."

Consideramos que esta garantía de seguridad jurídica podríamos llamarla "*de competencia*", aunque ésta quede sumergida dentro de la garantía de legalidad como se anotó con anterioridad, pues sólo la autoridad judicial federal está facultada constitucionalmente para ordenar la intervención de las comunicaciones privadas, quedando sujeta su ejecución en el agente del Ministerio Público federal (aquí debemos considerar a la Unidad Especializada a que se refiere el artículo 8o. de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada) que haya realizado el pedimento, o en su caso al Titular del Ministerio Público del fuero común que haya solicitado la intervención de la comunicación privada. Asimismo, de la lectura del artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada observamos que el pedimento debe hacerse ante el juez de Distrito.

"Artículo 16.- Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere

el artículo 8o. anterior, consideren necesaria la intervención de una comunicación, lo solicitarán por escrito al juez de distrito..."

No obstante lo anterior, la Constitución señala que "...Exclusivamente la autoridad judicial federal, ..., podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada..." por lo que es necesario establecer a quienes se les atribuye la posibilidad de autorizar la intervención de una comunicación privada, por lo que nos remitimos al artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que a la letra dice: "Artículo 1o.- El Poder Judicial de la Federación se ejerce:

"I.- Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

"II.- Por los Tribunales Colegiados de Circuito;

"III.- Por los Tribunales Unitarios de Circuito;

"IV.- Por los Juzgados de Distrito,⁶⁸

"V.- Por el Jurado Popular Federal; y

"VI.- Por los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los de demás en que, por disposición de la Ley, deban actuar en auxilio de la justicia federal."

Es de mencionar que la hipótesis señalada en ésta última fracción se refiere la figura de la competencia auxiliar o concurrente en materia de amparo.

Atento a lo transcrito, las autoridades federales competentes para autorizar la intervención de las comunicaciones privadas de alguna persona los son las previstas en las fracciones I a V del artículo 1o. de la Ley Orgánica invocada y no sólo los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito como lo señala la Ley Reglamentaria de los párrafos noveno y décimo del artículo 16 constitucional.

⁶⁸ c. fr. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal". Ediciones Duero S.A. de C.V., México. ADENDUM 1996 pág. 17. El maestro señala que las autoridades del Poder Judicial de la Federación que se encuentran facultadas para la autorización de intervención de comunicaciones privadas son: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito.

4.1.-Obligaciones de las Autoridades que tienen injerencia en la intervención de comunicaciones privadas.

Las autoridades que tiene injerencia en la intervención de las comunicaciones privadas son las siguientes:

1.- El agente del Ministerio Público de la Federación, el titular del Ministerio Público del fuero común que haya realizado el pedimento al Juzgado de Distrito o la unidad especialidad en la investigación y persecución de los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada.; (artículo 16 párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículos 8° y 15 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

2.- El Juzgado de Distrito que recibe el pedimento y en su caso obsequia o libra la orden de intervención de las comunicaciones privadas; (artículo 16 párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1° de la Ley Orgánica del poder judicial de la Federación y artículos 15 a 19 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada). Cabe señalar nuevamente que la Constitución menciona a la autoridad judicial federal y no solo a los Juzgados de Distrito.

3.- Los peritos en materia de audio, video, telecomunicaciones, telefonía, computación, etc., que sean necesarios para auxiliar al agente del Ministerio Público para realizar la intervención de la comunicación privada que haya obsequiado el juez; (artículo 8° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

4.- La Policía Judicial Federal (aunque la Constitución en su artículo 21 ya no establece esta figura, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 8° así lo señala); y

5.- Otras Autoridades Públicas o Instituciones Privadas que puedan colaborar con el Ministerio Público; *verbi gratia* la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Teléfonos de México, etc. (artículos 9° párrafos primero y segundo, 18 párrafo segundo y 26 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

Son obligaciones del agente del Ministerio Público federal, del titular del Ministerio Público de la entidad federativa que haya solicitado la intervención

o en su caso de la unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, las siguientes:

I.- Obligaciones señaladas en la Constitución (párrafo noveno del artículo 16).

a) Deberá solicitarse por escrito.

b) Deberá estar fundada y motivada la solicitud de intervención de las comunicaciones privadas.

c) Deberá señalarse el tipo de intervención; es decir, se debe manifestar si la comunicación a intervenir es oral, escrita, por señales, electrónica, telefónica, etc... y debe ser de manera precisa.

d) Deberá señalarse a los sujetos de la intervención. Por lo que respecta a éste requisito, consideramos que se refiere a que la autoridad tiene que determinar de forma indubitable el nombre de las personas a quienes se les pretende intervenir sus comunicaciones privadas, pues la autorización debe recaer sobre las comunicaciones privadas de una persona determinada, sin que sea dable que la autoridad investigadora tenga en su poder una autorización de intervención de comunicaciones privadas en contra de alguna persona no identificada.

e) Deberá señalarse la duración de la intervención. A pesar de que la Carta Magna no señala un plazo para la ejecución de las autorizaciones de intervención de comunicaciones privadas, la ley secundaria señala en el artículo 18 párrafo tercero que la duración de éstas no será mayor de seis meses incluyendo las prórrogas.

II.- Obligaciones señaladas por la legislación secundaria.

a) La solicitud de intervención de comunicaciones privadas será por escrito, expresandose el objeto y la necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados, participa algún miembro de la delincuencia organizada. (artículos 1°, 16 párrafo primero de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

b) Deberá señalarse la persona o personas que serán investigadas, (artículo 16 párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

c) Deberá señalarse el tipo de comunicación que será intervenida.

d) La duración de la intervención.

e) Se señalará el procedimiento y equipo para la intervención, así como los hechos, circunstancias y demás elementos que se pretenda probar,

(artículo 16 párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, para los incisos c, d y e).

f) El Ministerio Público de la Federación o en su caso, cualquiera de las autoridades señaladas para hacer la solicitud de intervención, deberán practicar o ejecutar las intervenciones de acuerdo con la autorización expedida por el Juzgado de Distrito (artículo 18 párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

g) Terminada la intervención de alguna comunicación privada, deberá levantarse un acta circunstanciada, asentando los resultados obtenidos así como deberá rendirse el respectivo informe complementario, mismo que será entregado al juez que autorizó la intervención (artículo 18 párrafo sexto de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

h) Ordenará la transcripción de la comunicación cuando esta haya sido grabada y deberá ser anexada a la averiguación; debiendo ser ratificada la transcripción señalada por quien la realizó (artículo 20 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

i) Ordenará la integración a la indagatoria de cualquier imagen de video que sea de interés para la investigación, señalando el nombre y cargo de la persona que hizo la conversión de un video a una imagen fija (artículo 20 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

j) Cuando en la intervención de una comunicación privada, la autoridad que la practique, se percate de que se ha cometido algún delito diferente del que se investiga, deberá señalar esta situación a la autoridad correspondiente, a menos de que se trate de las materias prohibidas de ser intervenidas (artículo 21 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

k) De toda intervención, se levantará acta circunstanciada, señalando la fecha de inicio y término de la intervención, inventario pormenorizado de los documentos, objetos y cintas de audio y video que contengan la imágenes y sonidos captados, así como los datos de quienes participaron en la intervención (artículo 22 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

l) Las cintas originales serán guardadas por duplicado en sobre cerrado (artículo 22 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

m) En el caso de que el juez de Distrito ordene al Ministerio Público de la Federación, la destrucción de las cintas de video o audio, esté deberá acatar la resolución judicial (artículos 23 último párrafo y 24 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

n) Deberá guardar reserva sobre el conocimiento de la intervención de la comunicación privada. Se guardará reserva sobre la autorización y contenido de las comunicaciones que hayan sido objeto de interceptación, (artículo 28 párrafo primero de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

o) Deberá solicitar al juez la prórroga respectiva, cuando menos dos días antes del vencimiento de la autorización, (artículo 18 párrafo quinto de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

Son obligaciones del Juzgado de Distrito que recibe el pedimento y en su caso obsequia o libra la autorización de intervención de las comunicaciones privadas, las siguientes:

I.- Obligaciones Constitucionales: (párrafo noveno del artículo 16).

a) Autorizar cuando sea procedente la petición formulada por la autoridad federal o titular del Ministerio Público de la entidad federativa, la intervención de alguna comunicación privada.

b) No podrá otorgar la autorización de intervenir comunicaciones privadas cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

c) Determinar el nulo valor probatorio de los resultados de las intervenciones de comunicaciones privadas que no se ajusten a los lineamientos constitucionales y legales.

II.- Obligaciones Legales:

a) El juez de Distrito tiene la obligación de resolver la petición formulada para la autorización de la intervención de una comunicación privada dentro del término de doce horas siguientes a la recepción de la misma, (artículo 17 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

b) En caso de que el juez de Distrito niegue la intervención, el Ministerio Público podrá apelar el auto, dicho recurso deberá ser resuelto dentro del término de cuarenta y ocho horas y se substanciará ante el Tribunal Unitario de Circuito competente, quien deberá resolver en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, (artículo 19 párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

c) No podrá obsequiar las autorizaciones de intervención cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de la comunicaciones del detenido con su defensor (artículo 17 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

d) Para conceder o negar la autorización, deberá constatar la existencia de indicios suficientes que hagan *presumir fundadamente* que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada (artículo 18 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

e) En caso de que autorice la intervención, deberá señalar las características de la intervención, sus modalidades y límites, y en su caso, deberá ordenar a las instituciones públicas o privadas modos específicos de colaboración, así como la identificación del lugar o lugares donde se realizará la intervención.

f) El juez deberá señalar el tiempo de duración de las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas (artículo 18, párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, para los incisos e y f).

g) El juez sólo podrá autorizar la intervención de comunicaciones privadas por un plazo máximo de seis meses, incluyendo sus prórrogas. Solo cuando se acredite por la autoridad solicitante que existen nuevos elementos que justifiquen la autorización de la intervención de comunicaciones privadas, el juez la podrá autorizar nuevamente (artículo 18, párrafo tercero de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

h) Verificar que las intervenciones se realicen de acuerdo con lo señalado en la autorización, pudiendo en caso de incumplimiento, revocar total o parcialmente la autorización (artículo 18, párrafo cuarto de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

i) Vista la solicitud de prórroga, el juez de Distrito, deberá resolver sobre la misma dentro del término de doce horas (artículo 15 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

j) Decretar el nulo valor probatorio de los resultados de las intervenciones practicadas sin los requisitos y formalidades exigidas por la Ley (artículo 16, párrafo décimo de la Constitución y artículo 18, último párrafo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

k) Durante el proceso, las cintas y sus copias así como cualquier otro resultado de la intervención deberá ser entregado al juez (artículo 23, párrafo primero de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

l) El juez tiene la obligación de poner las cintas a disposición del inculpado durante el término de diez días, bajo su vigilancia (artículo 23, párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

m) Deberá velar por la integridad de los elementos probatorios (artículo 23, párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

n) Ordenará la destrucción de aquellas cintas o resultados de las intervenciones que no hayan sido realizados de acuerdo con las disposiciones legales. Lo mismo ocurrirá cuando por cualquier razón no se ejercite la acción penal correspondiente (artículo 23, párrafo tercero de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

o) Deberá guardar toda discreción respecto de la autorización y resultado de la intervención (artículo 28, párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

Los peritos en materia de audio, video, telecomunicaciones, telefonía, computación, etc. que sean necesarios para la intervención de la comunicación privada que haya obsequiado el juez, tienen la obligación de guardar toda la discreción respecto de las autorizaciones y resultados de las intervenciones de que tengan conocimiento, además, en algunos casos, deberán ratificar las transcripciones de grabaciones que hayan realizado y en otros casos deberán señalar su nombre y cargo cuando hayan extraído de un video una imagen fija (artículos 20, párrafo segundo, 22 y 28, párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

La Policía Judicial Federal (el artículo 21 de la Constitución, hace mención a una policía que se encuentra bajo el mando del Ministerio Público y por ello estimamos que se refiere a la Policía Judicial Federal como auxiliar del agente del Ministerio Público de la Federación).

Otras autoridades o instituciones públicas deberán colaborar con el Ministerio Público, siempre y cuando exista un mandato judicial de colaboración, este mandato deberá ser expedido por la autoridad judicial competente, es decir,

por un juez federal; y de este modo, tanto otras autoridades (por ejemplo, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, etc.) como instituciones privadas (por ejemplo Telmex, Telcel, etc.) se encontrarían en la obligación de prestar sus servicios y colaborar con el órgano investigador en la intervención de las comunicaciones privadas (artículo 28, párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada).

5.- Garantía de Mandamiento Escrito y Garantía de Legalidad.

En el párrafo que se estudia encontramos que el mismo señala que *"...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..."*

Como quedó explicado, la garantía de mandamiento escrito, consiste en que la autoridad u órgano del Estado al emitir una orden en la que se causen actos de molestia sobre la esfera de derechos de que es titular un gobernado, deberá hacerlo por escrito y además firmando de manera autógrafa el escrito por el cual se ordena la ejecución del acto de molestia, así como insertando en el documento el nombre y puesto, cargo, comisión, etc., con el que se ostente al emitir el acto de molestia.

Así pues, en cuanto a la autorización de intervención de las comunicaciones privadas, el juez deberá expedir un mandamiento por escrito en el cual se determine su función (que solo podrá ser un juez federal), además de que en dicho mandamiento deberá constar la firma autógrafa de dicho funcionario público. Aunado a lo anterior, deberá señalarse el precepto normativo en cual se apoya para emitir la resolución antes señalada (fundamentación legal), así como los motivos que el órgano jurisdiccional tuvo a la vista para determinar que la hipótesis legal es perfectamente aplicable al caso concreto.

Es importante señalar que la resolución por la cual el órgano jurisdiccional federal autoriza la intervención de alguna comunicación privada debe contener los siguientes elementos:

a) Fecha y hora en la que se resuelve la autorización.

b) Una relación sucinta de los hechos que motivan al órgano jurisdiccional federal a resolver sobre el pedimento formulado.

c) La resolución en la que se determine la autorización deberá señalar el fundamento legal que le da competencia al órgano jurisdiccional federal para resolver sobre el asunto.

d) Deberá contener el nombre de la o las personas que vayan a ser intervenidas respecto de sus comunicaciones privadas.

e) Deberá contener la forma de intervención que se va a realizar.

f) Deberá contener la duración de la intervención, así como señalar las características de la misma, sus modalidades y límites, y en su caso, ordenar a las instituciones públicas o privadas modos específicos de colaboración.

5.1.- Concepto de Fundamentación.

Por fundamentación legal se entiende la invocación del precepto legal que faculta a la autoridad a emitir, dictar, ordenar, o ejecutar un acto; es decir, la autoridad al plasmar sobre un documento y ordenar la ejecución del acto que se encuentra inserto en el documento y que éste vulnere la esfera patrimonial de derechos de un gobernado, debe señalar la Ley y el artículo que lo facultan para emitir, ordenar, dictar o ejecutar el acto de molestia o de privación. Al respecto, el Maestro Alberto del Castillo del Valle, señala que por fundamentación debemos entender *"el señalamiento que hace la autoridad emisora del acto, de los preceptos legales que le den competencia para emitir ese acto, así como aquellos que prevén al mismo."*⁶⁹

5.2.- Concepto de Motivación.

La motivación legal constituye los argumentos lógico jurídicos que debe vertir el órgano del Estado en el mismo documento en el que ha ordenado la emisión o ejecución de un acto de molestia, en el que se haga observar que el caso concreto en el se haya un gobernado es perfectamente aplicable a la hipótesis legal que le sirvió a la autoridad de fundamento legal.

La motivación legal, dice el Maestro Alberto del Castillo del Valle, es el adecuamiento del caso concreto al texto legal o a la hipótesis prevista en la ley, debiéndose sostener en el mandamiento escrito las razones por las cuales se considera que hay tal adecuamiento en el caso concreto, o sea, en el acto de molestia que está emitiéndose.⁷⁰

⁶⁹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *"Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal"*. Ediciones Duero S.A. de C.V., 1a. edición, 1992, México. pág.33

⁷⁰ *idem*.

Para dar una mejor ilustración a lo anterior, transcribiremos algunas jurisprudencias sostenidas por el más Alto Tribunal en nuestro país. RUBRO: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas." Además de la jurisprudencia transcrita puede consultarse la que lleva por RUBRO: " FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA. Por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que éstos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando aquél actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a las relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica", (tesis 36 de la Primera Sala al Semanario judicial de la Federación).

6.- *Garantía de la no permisibilidad de intervenir comunicaciones privadas cuando se trate de las siguientes materias:*

La parte final del párrafo del artículo que se comenta establece que "...La autoridad judicial federal no otorgará 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."

Todo acto de autoridad se encuentra regulado por la ley (la ley es la fuente competencial de la autoridad). Es por ello, que la Constitución, así como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, señalan los límites respecto de la intervención de las comunicaciones privadas. Dentro de las limitaciones más importantes para la intervención referida, encontramos que la autoridad se encuentra imposibilitada tanto constitucional como legalmente para solicitar,

autorizar y subsecuentemente a ejecutar la intervención de comunicaciones privadas cuando se trate de las materias que en seguida se anotan:

6.1.- *Materia de carácter Electoral.*

Siendo la materia electoral la forma a través de la cual el pueblo mexicano designa a sus representantes, pensamos que ésta materia ha quedado excluida de la posibilidad de ser intervenida para de salvaguardar el secreto del voto, además de que la comisión de un delito previsto en la Ley electoral no es de los que se encuentra señalado en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Según el "*Diccionario de Derecho*" del Licenciado Rafael de Pina Vara, el Derecho Electoral "*es aquella parte del derecho constitucional que regula todo lo relativo a las elecciones.*"⁷¹

6.2.- *Materia de carácter Fiscal.*

De la misma forma, la autoridad se encuentra constitucional y legalmente imposibilitada por disposición expresa para autorizar la intervención de comunicaciones privadas cuando se trate de materia fiscal, pues consideramos que la autodeterminación de impuestos es exclusiva del gobernado así como las demás obligaciones fiscales de que es sujeto un individuo. Por Derecho Fiscal debemos entender a aquel "*conjunto de las disposiciones legales referentes a los gravámenes o impuestos establecidos por el Estado, entidades federativas o Municipios, con el objeto de recaudar los ingresos necesarios para la atención de los servicios públicos.*"⁷²

6.3.- *Materia de carácter Civil.*

Por constituir el Derecho Civil parte de la rama del derecho privado, consideramos que el legislador exceptuó la posibilidad de autorizar la intervención de las comunicaciones privadas en ésta materia en atención a que en ella sólo se regulan los derechos y obligaciones entre los particulares como personas físicas o morales de derecho privado. El derecho civil es un "*conjunto de normas jurídicas referentes a las relaciones entre las personas en el campo estrictamente particular. Rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el estudio de las instituciones civiles.*"⁷³

⁷¹ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. "*Diccionario de Derecho*". Editorial Porrúa, novena edición, México 1993, pág. 234

⁷² *Op cit*, pág. 235.

⁷³ *Op cit*. pág. 229.

6.4.- *Materia de carácter Mercantil.*

Esta materia también fue excluida por razones de falta de interés por parte del derecho público a intervenir las comunicaciones privadas entre los comerciantes o empresarios del país. El derecho mercantil es el "*conjunto de normas relativas a los comerciantes como tales, a los actos de comercio y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de éstos. Se denomina también derecho comercial.*"⁷⁴

6.5.- *Materia de carácter Laboral.*

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1917, el Constituyente consideró que la salvaguarda de los derechos del trabajador son parte fundamental de nuestra Carta Magna; por ello, el hecho de autorizar la intervención de una comunicación privada que esté relacionada con ésta materia, también conocida como derecho del trabajo, constituiría una atentado en contra de la llamada Constitución Social de 1917. El derecho laboral o del trabajo es el "*conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones obrero-patronales y a resolver los conflictos que surjan con ocasión a ellos.*"⁷⁵

6.6.- *Materia de carácter Administrativo.*

Atento a que la materia administrativa forma parte del Poder Ejecutivo, sea éste federal o local, consideramos que el legislador prefirió dejar la puerta cerrada a las autoridades para intervenir las comunicaciones que se efectúen entre los organismos que formen parte de la Administración Pública. El derecho administrativo es la "*totalidad de normas positivas destinadas a regular la actividad del Estado y de los demás órganos públicos, en cuanto se refiere al establecimiento y realización de los servicios de esta naturaleza, así como regir las relaciones entre la administración y los particulares y las de las entidades administrativas entre sí.*"⁷⁶

6.7.- *Materia de carácter Penal en el caso de comunicaciones privadas entre el detenido y su defensor.*

El derecho penal es el "*complejo de normas del derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y la fijación de las sanciones.*"⁷⁷

⁷⁴ *Op cit.* pág. 236.

⁷⁵ *Op cit.* pág. 232.

⁷⁶ *Op cit.* pág. 228.

⁷⁷ *Op cit.* pág. 238.

La Constitución Política establece el derecho que tiene el inculpaado a no declarar en su contra, además de que señala que toda declaración rendida por éste deberá ser vertida ante la autoridad judicial o agente del Ministerio Público y en presencia de su abogado o persona de confianza *so pena* de carecer de todo valor probatorio. (Artículo 20 fracción II de la Constitución).

Así, tanto en la Constitución como en la Ley secundaria se establece la imposibilidad de autorizar la intervención de comunicaciones privadas de la siguiente manera: *"La autoridad judicial federal no otorgará 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."*

Para nosotros, en el párrafo anterior, existe un error de técnica. El término *detenido* en la prohibición de intervenir las comunicaciones privadas entre éste y su defensor no es del todo correcta, pues ¿qué ocurriría en el caso de que una persona está siendo investigada por la autoridad o incluso procesada sin que esté *detenida*?; es decir, ¿se puede autorizar la intervención de comunicaciones privadas de una persona en contra de quien se sigue un proceso penal pero que no tenga el carácter de *detenido*?, ¿es constitucional la autorización de intervención de las comunicaciones privadas entre el probable responsable (en caso de que no esté detenido) y su defensor?

En lógica jurídica, no estaría bajo el supuesto señalado por la Constitución, por lo que la autorización de intervenir sus comunicaciones y la ejecución de la misma sería del todo constitucional; por ello, consideramos que la redacción hubiese quedado mejor si se señalara la prohibición de intervenir las comunicaciones privadas entre el indiciado o probable responsable e incluso sentenciado y su defensor, con independencia de que aquél se encuentre detenido o no.

Del mismo modo, la redacción del artículo 1o. de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada debió haber sido como a continuación se señala: *"Artículo 1o. - La presente Ley, tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos que en ésta se especifican. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional."*

En conclusión podemos decir que el párrafo noveno del artículo 16 Constitucional otorga en favor de sus gobernados las siguientes garantías:

1.- La garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, consistente en la prohibición que la Carta Magna impone a las autoridades para intervenir, atacar o atentar contra la intimidad y privacidad de las comunicaciones de los gobernados; siendo la intimidad, la libertad y la privacidad de las comunicaciones de los particulares los bienes jurídicos tutelados.

2.- La garantía de competencia referente a que sólo la autoridad judicial federal, podrá autorizar la intervención de comunicaciones privadas de un gobernado; es decir, la atribución de autorizar las intervenciones es de competencia federal exclusivamente.

3.- La garantía de legalidad; pues aunque ésta ya se encuentre otorgada por la Constitución en el párrafo primero del mismo artículo 16 constitucional, se ve nuevamente consagrada en el párrafo noveno al señalar que la autoridad investigadora y la judicial federal, que realice el pedimento o autorización para intervenir las comunicaciones privadas deberá hacerlo por escrito, fundando y motivando las causas legales de la solicitud.

4.- Se consagra una garantía de seguridad jurídica al señalar las obligaciones a cargo de la autoridad investigadora (que puede ser del fuero federal o local) y que son las que a continuación se mencionan: que el pedimento se realice por escrito, que se encuentra debidamente fundado y motivado, expresando el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

5.- Se establece la garantía de la no permisibilidad de autorizar la intervención de comunicaciones privadas; esta garantía se traduce en la prohibición expresa que tiene la autoridad judicial federal de autorizar la intervención de comunicaciones privadas de los gobernados cuando se trate de materias de carácter electoral, laboral, civil, mercantil, administrativo, fiscal, ni en el caso de las comunicaciones privadas entre el detenido y su defensor, y en caso de que se llegara a autorizar la intervención de comunicaciones privadas cuando se trate de alguna de éstas materias es procedente la interposición de la respectiva demanda de amparo.

6.- Podemos señalar que las autorizaciones de intervención de comunicaciones privadas proceden siempre que se trate de materia penal, excepción hecha de los casos en que se trate de las comunicaciones entre el detenido y su defensor.

Antes de finalizar el presente capítulo, es importante mencionar que la demanda de amparo es procedente cuando la autorización haya sido obsequiada por una autoridad del fuero común, pues dicha atribución es competencia exclusivamente del ámbito federal, del mismo modo, procedería la interposición del juicio de garantías cuando la autorización se otorgue tratándose de materias de carácter electoral, laboral, civil, mercantil, administrativo, fiscal y en el caso de las comunicaciones privadas entre el detenido y su defensor. También procedería en el caso de que el pedimento no se efectúe por escrito o cuando aún siendo por escrito éste no se encuentre debidamente fundado y motivado, consecuentemente procedería cuando en el pedimento no se señale con exactitud el tipo de intervención, los sujetos de la misma o su duración.

La *CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*, en su capítulo I denominado "enumeración de deberes" señala en su artículo 1° lo siguiente:

"Artículo 1. Obligación de respetar los derechos.

"1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o nacimiento o cualquier otra condición social.

"2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

"Artículo 8. Garantías judiciales.

"1...

"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene el derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:

"a) ...

"b)...

"c)...

"d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor."

Como se observa, el presente tratado internacional consagra como garantía de los inculpados (y no sólo de los detenidos, como lo señala la redacción del artículo 16 párrafo noveno *in fine*) la de comunicarse libre y privadamente con su defensor. A primera vista parecer ser la misma redacción de la parte final del párrafo noveno del artículo 16 de nuestra Carta Fundamental; sin embargo, el artículo octavo inciso "d" del tratado referido empleó un mejor término que nuestro Constituyente, pues inculpado es aquella persona en contra de quien se sigue un proceso penal, sin importar si está o no detenida; y detenido (término aludido por nuestro Pacto Federal) es el sujeto en contra de quien se sigue una investigación criminal y que se encuentra privado legalmente de su libertad pero que aún no ha sido decretada su formal prisión.

Capítulo V

ESTUDIO DE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN EL PÁRRAFO DÉCIMO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

- 1.- Garantía de exacta aplicación de la Ley.
- 2.- Breve estudio sobre el capítulo Cuarto de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
- 3.- Garantía de seguridad jurídica respecto al valor probatorio de las intervenciones de comunicaciones privadas que no cumplen con los requisitos y límites establecidos en la Ley.

1.- Garantía de exacta aplicación de la Ley.

La primera parte del párrafo décimo, del artículo constitucional que se estudia establece textualmente lo siguiente:

"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes."

Se observa que toda autorización deberá ajustarse a los lineamientos marcados por la ley. De lo anterior, podemos afirmar que el mandamiento legal transcrito se encuentra íntimamente ligado con la garantía de legalidad, pues, como es sabido, todo acto de autoridad que vulnere o afecte garantías individuales a través de un acto de molestia o de privación, deberá estar debidamente fundado y motivado, por lo que al establecerse que las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes, se traduce en la debida fundamentación y motivación legal, pues la autoridad solo puede realizar lo que la ley le manda o le permite hacer. Así mismo la autoridad judicial federal se encuentra obligada a marcar los límites de la autorización para la intervención de comunicaciones privadas al señalarse en el artículo 18 párrafo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada lo siguiente: *"En la autorización el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites..."*

Además de lo anterior, hay que señalar que a pesar de que el artículo 16 constitucional no establece en forma expresa el principio garantía de exacta aplicación de la ley penal, es importante señalar que el juez federal, no solo debe observar la garantía de exacta aplicación de la ley penal en el momento de dictar sentencia, sino que debe observarla durante todo el proceso, y el Ministerio Público desde la averiguación previa, quedando prohibido para las autoridades judiciales federales y locales la aplicación de una ley por analogía o por mayoría de razón, por lo que solo será constitucional aquella autorización para intervenir comunicaciones privadas que se encuentre apegada a derecho y que sea ejecutada conforme a las leyes de las materias constitucional, penal y procesal penal.

La garantía de exacta aplicación de la ley penal encuentra su fundamento en el artículo 14 párrafo segundo del Pacto Federal al postular que *"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate..."*

La analogía es, según lo comenta el maestro Alberto del Castillo del Valle, *"aquella aplicación que se hace de una ley, atendiendo a aspectos semejantes entre un hecho y una norma, pero que en realidad, el caso concreto no se adecúa cabalmente al supuesto normativo, sino que, como ya se dijo, guarda cierta semejanza con el mismo..."*⁷⁸

Siguiendo los comentarios del jurista señalado en el párrafo que antecede, la aplicación por mayoría de razón *"es una interpretación y aplicación que se hace considerando aspectos propios del delincuente o del hecho delictivo en concreto y que en el ánimo del juzgador hacen suponer la necesidad de imponer una pena mayor al procesado o acusado penalmente, por el grado de afectación ocasionado, sin que se encuadre esta conducta en lo sostenido por la ley penal aplicable."*⁷⁹

Por lo anterior, podemos afirmar que en la primera parte del párrafo décimo del artículo 16 constitucional se consagran las garantías de legalidad, seguridad jurídica y de la exacta aplicación de la ley penal por las razones que en seguida se exponen:

1.- Cuando se haya autorizado la intervención de comunicaciones privadas deberá ser ejecutada conforme a los límites y requisitos previstos por las leyes; es decir, la autorización necesariamente contendrá el fundamento legal y la debida motivación que dieron lugar al libramiento de la autorización. La autorización no debe haber recaído sobre materias de carácter electoral, fiscal, administrativo, civil, mercantil, laboral o en materia penal en el caso de las comunicaciones privadas entre el detenido y su defensor.

⁷⁸ DEL CASTILLO Del Valle, Alberto. *"Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal"*. Ediciones Duero S.A. de C.V., 1a. edición, 1992, México. pág.39

⁷⁹ *Op cit.* pág. 40

2.- Breve estudio sobre el capítulo Cuarto de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

"CAPITULO CUARTO.

"DE LAS ORDENES DE CATEO Y DE INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS."

"Artículo 15.- Cuando el Ministerio Público de la Federación solicite al juez de Distrito una orden de cateo con motivo de la investigación de alguno de los delitos a los que se refiere la presente ley, dicha petición deberá ser resuelta en los términos de ley dentro de las doce horas siguientes después de recibida por la autoridad judicial."

El presente artículo establece que la autoridad competente para solicitar las órdenes de aprehensión y de cateo cuando se trate de alguno de los delitos señalados en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, será el Ministerio Público de la Federación, por lo que el ámbito de competencia es federal. Esta anotación se hace en virtud de que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es de aplicación federal, existiendo una excepción por cuanto a hace a la posibilidad con que cuenta el titular del Ministerio Público de algún Estado de la República, de solicitar a un juez federal la intervención de comunicaciones privadas. Es de mencionar, que las autoridades locales en el ámbito de su competencia podrán solicitar las órdenes de aprehensión y de cateo en la investigación de un delito previsto en el Código Penal del Estado o Distrito Federal, en su caso.

La Constitución Política en su artículo 16 párrafo noveno señala que "...Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada..."

La petición respecto del libramiento de la orden de aprehensión y/o de cateo deberá ser resuelta por el juez de Distrito (solo la autoridad judicial federal podrá librarla) dentro del término de doce horas contadas a partir de que el juez recibió la solicitud del Ministerio Público de la Federación.

En contra de la falta de resolución sobre el pedimento formulado por el Ministerio Público de la Federación ante el juez de Distrito, aquél podrá acudir ante el Tribunal Unitario de Circuito, solicitando que éste resuelva en un término de doce horas.

"Si dentro del plazo antes indicado, el juez no resuelve sobre el pedimento del cateo, el Ministerio Público de la Federación podrá recurrir al Tribunal Unitario de Circuito correspondiente para que éste resuelva en un plazo igual."

En éste párrafo se establece la posibilidad que tiene el Ministerio Público de la Federación para ocurrir ante el Tribunal Unitario de Circuito en caso de que el juez de Distrito no haya resuelto sobre el pedimento formulado dentro de las doce horas siguientes a que se haya formulado el mismo; cabe destacar que el párrafo, señala el caso de que el juez Federal no haya resuelto sobre el pedimento, situación que es diferente al caso en que haya negado la autorización respectiva, para lo cual, como lo veremos más adelante, el Ministerio Público de la Federación cuenta con el recurso de apelación. En caso de que la autoridad investigadora federal ocurra ante el Tribunal Unitario, éste último contará con un plazo de doce horas para resolver sobre la autorización de la intervención solicitada.

"El auto que niegue la autorización, es apelable por el Ministerio Público de la Federación. En estos casos la apelación deberá ser resuelta en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas."

En caso de que el juez de Distrito, ante quien se solicitó el pedimento para que se librase una orden de aprehensión o de cateo, la negara, exclusivamente el Ministerio Público podrá promover el recurso de apelación, el cual se substanciará ante el Tribunal Unitario de Circuito y se resolverá dentro de las doce horas siguientes a que fue interpuesto el recurso.

"Cuando el juez de Distrito competente, acuerde obsequiar una orden de aprehensión, deberá también acompañarla de una autorización de orden de cateo, en el caso de que esta haya sido solicitada por el agente del Ministerio Público de la Federación, debiendo especificar el domicilio del probable responsable o aquel que se señale como el de su posible ubicación o bien el lugar que deba catearse por tener relación con el delito, así como los demás requisitos que señala el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Se establece la obligatoriedad para el juez de Distrito de que en caso de haber obsequiado la orden de aprehensión, libre también la autorización de una orden de cateo en caso de que en el pedimento del Ministerio Público de la Federación haya sido solicitado; sin embargo, la autoridad investigadora federal deberá señalar en el pedimento, el domicilio del probable responsable o el lugar en donde se encuentre, además deberá señalar el lugar que será cateado y manifestar los medios de prueba que hacen presumir que el lugar objeto del cateo, guarda relación directa y estrecha con los hechos que se investigan; es decir, en el pedimento y en el libramiento de la orden de aprehensión se deben llenar todos los requisitos que establece el artículo 16, párrafo octavo de la Constitución, y que se refiere a las órdenes de aprehensión.

"Artículo 16.- Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. anterior, consideren necesaria la intervención de una comunicación, lo solicitarán por escrito al juez de Distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados, participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias y demás elementos que se pretenda probar."

Este artículo guarda estrecha relación con lo establecido por el párrafo noveno del artículo 16 constitucional pues éste en la parte conducente dice que *"...Exclusivamente la autoridad federal que faculte la ley (es decir, la unidad especializada mencionada) o el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente (el Procurador General de Justicia de un Estado de la República o Distrito Federal), podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada...."* Si bien la Constitución no señala que el Procurador General de la República tiene la facultad de solicitar la intervención de comunicaciones privadas, también es cierto que él es el titular del Ministerio Público de la Federación, por ello, consideramos que la atribución legal que se le otorga al Procurador General de la República no es contraria a la Constitución.

Este artículo sostiene que sólo el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada están facultados para solicitar a la autoridad judicial federal la autorización para intervenir alguna o algunas comunicaciones privadas, siempre que se esté investigando o persiguiendo

la comisión de por lo menos uno de los delitos previstos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y se tenga una certeza de que el sujeto activo del delito forma parte de la delincuencia organizada. Sin embargo, si analizamos el texto del párrafo noveno del artículo 16 constitucional, observaremos que en su segundo párrafo establece lo siguiente: *"Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley (en este caso el Procurador General de la República o el encargado de la unidad especializada mencionada) o del titular del Ministerio Público de la Entidad Federativa podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada..."*, por lo anterior, es necesario mencionar que en la ley secundaria no se estableció la posibilidad con que cuenta el titular del Ministerio Público de la entidad federativa o Distrito Federal; es decir, el Procurador General de Justicia del Estado a que hace referencia nuestra Carta Fundamental.

La solicitud antes mencionada, como todo acto de autoridad que entrañe un acto de molestia o de privación, deberá realizarse por escrito, fundado y motivado, expresando las razones por las cuales es conveniente intervenir las comunicaciones privadas de alguna persona. Es importante manifestar que éste artículo señala que la autoridad que realiza el pedimento deberá expresar *"...los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados, participa algún miembro de la delincuencia organizada..."*, lo que significa que cuando exista una presunción por parte de la autoridad investigadora federal, de que en los delitos que se investigan, participa algún miembro de la delincuencia organizada podrá solicitar al juez federal la autorización para intervenir sus comunicaciones privadas; sin embargo, existe contradicción entre lo establecido por éste artículo en comento y el artículo primero del mismo ordenamiento legal, pues éste último señala el ámbito de validez personal de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada al establecer lo siguiente: *"Artículo 1o.- La presente Ley tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional"*. Para nosotros, lo anterior no puede significar otra cosa que la Ley Federal mencionada solo podrá aplicarse a los miembros de la delincuencia organizada y únicamente a ellos; por lo que no podrán aplicarse las disposiciones de la ley a los presuntos miembros de la delincuencia organizada. No obstante lo que la legislación secundaria establece, es importante recordar que la Ley Fundamental establece 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 podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada..."*, sin que se señale

impedimento alguno o presupuesto para hacerlo, por ello, debemos remitirnos a la legislación secundaria en donde nos encontramos con disposiciones en contrario.

Nosotros consideramos que la Ley en comento debe aplicarse exclusivamente a aquellas personas que formen parte de la delincuencia organizada (artículos 1° y 3° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada) y no a los que probablemente lo sean (artículos 16 y 18 del mismo ordenamiento legal, a pesar de que exista contradicción entre los numerales invocados de la ley federal.

Además de lo anterior, la autoridad investigadora deberá señalar la necesidad de la intervención así como lo que se pretende obtener de dicha intervención, tal como lo sería el hecho a probar o las circunstancias en se cometió el hecho delictivo.

"Las solicitudes de intervención deberán señalar además la persona o personas que serán investigadas, la identificación del lugar o lugares donde se realizará, el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de intervención."

Este párrafo contiene otros requisitos con que deben contar las solicitudes presentadas al juez federal para que autorice la intervención de comunicaciones privadas y que son los siguientes:

- a) Señalar a la persona o personas que serán investigadas.
- b) El tipo de comunicación que será intervenida.
- c) La duración de la intervención.
- d) Mencionar el procedimiento y equipo para la intervención, así como los hechos, circunstancias y demás elementos que se pretenda probar.
- e) En los casos en que sea posible, deberá hacerse la identificación de la persona a cuyo cargo esté la prestación del servicio a través del cual se realiza la intervención, *verbi gratia*, el caso en el que se haya autorizado a intervenir una comunicación privada por vía telefónica a nivel Distrito Federal, se deberá solicitar la identificación del Director General de Telmex, Iusa Cell o Telcel en su caso, quienes deberán prestar todo el apoyo a la autoridad investigadora y guardar toda la discreción respecto de la intervención.

"Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen en forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos, inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores."

Este párrafo establece de forma por demás innecesaria que podrán ser intervenidas las comunicaciones por vía oral, escrita, por signos, señales, etc... y así como cualquier otro medio que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores, pues hubiese sido suficiente con establecer únicamente la parte final del párrafo ya que en ella se comprenden tanto las formas de comunicación señaladas como las que pudieran escapar al legislador en el momento de redactar el texto de la norma jurídica que se comenta, así como las que en un futuro pudieran existir.⁸⁰

En consecuencia diremos que la legislación establece que pueden ser intervenidas las comunicaciones privadas que a continuación se señalan:

- 1.- La telefónica;
- 2.- la efectuada por vía fax;
- 3.- la realizada a través del sistema "internet";
- 4.- la que se realiza a través de correspondencia
- 5.- la telegráfica; y
- 6.- cualquier otra que se quiera imaginar, como la verbal en un lugar privado o cerrado (por ejemplo en un despacho profesional).⁸¹

En éste orden de ideas, se establece que las comunicaciones privadas que podrán ser intervenidas son aquellas en las que existen uno o varios emisores y uno o varios receptores, por lo que sería posible preguntar, ¿qué ocurre en el caso de que se autorice la intervención de una comunicación privada verbal en la que se utilicen micrófonos y se grabe en una cinta magnetofónica lo que el sujeto a quien se le intervienen sus comunicaciones dijo para sí mismo sin que existiera uno o varios receptores?, sería susceptible de ofrecer como prueba lo que dijo el sujeto sin que se agotaran todos los requisitos establecidos en la ley como lo sería la falta del receptor?

⁸⁰ GARCIA RAMIREZ, Sergio. *"Delincuencia Organizada. Antecedentes y Regulación Penal en México"*. Editorial Porrúa y la Universidad Nacional Autónoma de México. 1a. edición, México, 1997. pág. 139 y 140.

⁸¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *"Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal"*. Ediciones Duero S.A. de C.V., México. ADENDUM 1996 pág. 17

En lo personal estamos de acuerdo con lo manifestado por el Doctor Sergio García Ramírez en el sentido de que existe una laguna en el supuesto mencionado, pues la falta de receptor se traduce en la falta de adecuación de la hipótesis normativa al caso que como ejemplo propusimos.

"Artículo 17.- El juez de Distrito requerido deberá resolver la petición en los términos de ley dentro de las doce horas siguientes a que fuera recibida la solicitud, pero en ningún caso podrá autorizar intervenciones 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."

El artículo en comento establece nuevamente que el juez ante quien se formula en pedimento deberá resolver dentro de las doce horas siguientes a aquella en que se realizó la petición, señalando además el legislador y apegándose al texto constitucional, se establece la improcedencia y prohibición legal de la autorización de comunicaciones privadas en tratándose de materias electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

"Artículo 18.- Para conceder o negar la solicitud, el juez de Distrito constatará la existencia de indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada y que la intervención es el medio idóneo para allegarse de elementos probatorios."

Nuevamente se señala que tanto la autoridad investigadora como el juez federal, deberán cerciorarse de que existen indicios suficientes que hagan presumir que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada; sin embargo como ya lo señalamos anteriormente, consideramos que esta ley tiene restringido su ámbito de validez personal, pues su artículo primero establece que sólo se aplicará para "... la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada..." sin que sea posible en concepto del sustentante, que se apliquen las reglas contenidas en la presente Ley a los gobernados de los que no se tenga la certeza de que formen parte de la delincuencia organizada. Así mismo deberá estudiarse y tomarse en consideración las razones expuestas por la autoridad investigadora en el sentido de que la intervención de las comunicaciones privadas son el medio idóneo para allegarse de elementos probatorios para la integración de la averiguación previa.

"En la autorización el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites, y en su caso, ordenará a las instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración."

Este párrafo establece los lineamientos que deberá contener la autorización obsequiada, pues se señala que es necesario que se exprese por escrito, y en el mismo auto por el cual se obsequia la autorización para intervenir las comunicaciones privadas, contendrá las características de la intervención así como llevar inserta la orden de colaboración que deberán prestar a las autoridades instituciones públicas o privadas.

"La autorización judicial para intervenir comunicaciones privadas, que únicamente llevará a cabo el Ministerio Público de la Federación bajo su responsabilidad, con la participación de perito calificado, señalará las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas, los lugares que serán vigilados, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el que podrá ser prorrogado por el Juez de Distrito a petición del Ministerio Público de la Federación, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo solo podrán autorizarse intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen."

Este párrafo complementa al anterior, pues en concordancia con el artículo 1o. de la misma Ley, señala que el Ministerio Público de la Federación deberá ser auxiliado por perito calificado, es decir, un perito oficial de la Procuraduría General de la República en determinada materia; además se señalará las comunicaciones que deberán ser escuchadas o interceptadas (estas últimas en caso de que no se trate de una comunicación verbal).

También se establece como obligación a cargo del Ministerio Público de la Federación la de determinar las comunicaciones que deberán ser intervenidas o interceptadas según sea el caso, pues no es dable que con la simple autorización, la autoridad investigadora se encuentre en la posibilidad de intervenir todas las comunicaciones privadas de una persona, por lo que la autorización necesariamente será otorgada en sentido restringido respecto de las comunicaciones a intervenir.

"El Juez de Distrito podrá en cualquier momento, verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, podrá decretar su revocación total o parcial."

Se regula lo relativo a la potestad con que está investido el juez federal que autorizó la intervención de comunicaciones privadas para inspeccionar y vigilar que en todo caso, la intervención de las comunicaciones privadas por él autorizadas se realicen conforme a los lineamientos marcados en el auto por el cual se autoriza dicha intervención. Así mismo se establece la facultad del juzgador federal de revocar total o parcialmente la autorización expedida en caso de que no se esté cumpliendo en todas sus partes la autorización librada.

En caso de que el juez de Distrito se percate de que la intervención se está realizando fuera de los lineamientos autorizados, consideramos que el propio juez se encontraría ante el deber jurídico de poner en el conocimiento de la autoridad investigadora ése hecho, pues según el artículo 27 de la presente ley, el hecho de ejecutar una autorización judicial de intervención de comunicaciones fuera de los lineamientos establecidos por el auto que autoriza, constituye un delito.

"El Ministerio Público de la Federación solicitará la prórroga con dos días de anticipación a la fecha en que fenezca el periodo anterior. El juez de Distrito resolverá dentro de las doce horas siguientes, con base en el informe que se le hubiese presentado. De negarse la prórroga, concluirá la intervención autorizada, debiendo levantarse acta y rendirse informe complementario para ser remitido al juzgador."

Como quedó señalado anteriormente, el juez federal en el momento de autorizar la intervención de comunicaciones privadas, debe señalar el lapso durante el cual estará vigente la autorización, es decir, no puede ser permanente; sin embargo, el Ministerio Público de la Federación, podrá solicitar una prórroga cuando esté por vencerse el plazo autorizado judicialmente. Dicha prórroga deberá ser solicitada ante el juez federal que autorizó la intervención cuando menos dos días antes de que fenezca el plazo autorizado. Se establece que el Ministerio Público deberá presentar un informe al juez federal solicitando la prórroga; consideramos que en dicho informe el Ministerio Público de la Federación deberá hacer mención a las razones por las cuales se considera necesaria la prórroga del plazo autorizado.

Respecto a la solicitud de prórroga planteada por el Ministerio Público de la Federación, el juez cuenta con doce horas para resolver sobre la autorización de la misma; en caso de que el juez federal niegue la prórroga, el Ministerio Público de la Federación, deberá levantar un acta pormenorizada, en la que se contenga el resultado de la intervención practicada y rendir un informe

complementario (se habla de informe complementario en razón de que el Ministerio Público de la Federación debió haber presentado ante el juez federal un informe como base para solicitar la prórroga) y presentarlo al juzgador.

"Al concluir toda intervención, el Ministerio Público de la Federación informará al juez de Distrito sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantará el acta respectiva."

Nuevamente se hace patente la obligación por parte del Ministerio Público de la Federación de informar al juez federal sobre el desarrollo y resultado obtenidos con la intervención, haciendo mención de que se deberá levantar el acta pormenorizada o circunstanciada al terminar con la intervención de comunicaciones privadas.

"Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio."

En este párrafo, se establece una regla procesal respecto del valor probatorio de los resultados obtenidos de una intervención de comunicaciones privadas que no se encuentren apegadas a las autorización obsequiada e incluso en el caso de que no exista dicha autorización; sin embargo, el legislador omitió establecer en éste mismo párrafo que dicha conducta además de negarle valor probatorio a su resultado, constituye un delito en términos de lo establecido por la misma Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

"Artículo 19.- Si en los plazos indicados en los dos artículos anteriores, el juez de Distrito no resuelve sobre la solicitud de autorización o sus prórrogas, el Ministerio Público de la Federación podrá recurrir al Tribunal Unitario de Circuito correspondiente, para que éste resuelva en un plazo igual."

Se establece la procedencia de un recurso en contra de la negativa del juez de Distrito para resolver sobre la solicitud de autorización o su prórroga, mismo que como se verá es el de apelación.

"El auto que niegue la autorización o la prórroga es apelable por el Ministerio Público de la Federación. En estos casos la apelación deberá ser resuelta en un término no mayor de cuarenta y ocho horas."

Este párrafo establece la procedencia del recurso de apelación en contra de la negativa de autorización o prórroga solicitada, misma que solo podrá ser interpuesta por el Ministerio Público de la Federación que sea el titular de la Unidad Especializada. Así mismo, se establece el término de cuarenta y ocho horas con que contará el Magistrado del Tribunal Unitario de Circuito que resuelva sobre el recurso de apelación interpuesto.

"Artículo 20.- Durante las intervenciones de las comunicaciones privadas, el Ministerio Público de la Federación ordenará la transcripción de aquellas grabaciones que resulten de interés para la averiguación previa y las cotejará en presencia del personal técnico de control de la unidad especializada prevista en el artículo 8o. anterior, en cuyo caso serán ratificadas por quien las realizó. La transcripción contendrá los datos que sean necesarios para identificar la cinta de donde fue tomada. Los datos o informes impresos que resulten de la intervención, serán igualmente integrados a la averiguación."

Las intervenciones de comunicaciones privadas pueden ser de la siguiente forma: 1.- como intervención en sentido estricto y 2.- como interceptación. La primera será cuando se trate de comunicaciones verbales, las segundas, cuando se trate de comunicaciones por escrito.

En relación con las intervenciones verbales, éstas deberán ser grabadas, por ello, el párrafo en comento establece la obligación del Ministerio Público de ordenar la transcripción de aquellas grabaciones que resulten de la intervención de una comunicación privada verbal que sea de interés para la averiguación, además deberá cotejar la transcripción con la grabación de la cual se sustrajo en presencia del personal de la Unidad especializada, pues ésta Unidad es la que realizó o ejecutó la intervención de la comunicación privada verbal. En la transcripción se deberá establecer claramente los datos de donde fue sustraída la misma, tales como número de cinta magnetofónica o video grabación, fecha, hora, lugar, personas intervenidas, duración de la intervención, etc.

La transcripción de las grabaciones así como los demás datos impresos deberán ser anexados a la averiguación para que consten en el acta.

"Las imágenes de video que se estimen convenientes podrán, en su caso, ser convertidas a imágenes fijas y ser impresas para su integración a la indagatoria. En este caso, se indicará la cinta de donde proviene la imagen y el nombre y cargo de quien realizó la conversión."

Este párrafo guarda una estrecha relación con el anterior, pues establece que las imágenes de video podrán ser convertidas en imágenes fijas e impresas para que sean anexadas al acta de averiguación previa. Así mismo se establece la obligación del perito oficial de la Procuraduría General de la República de señalar su nombre y cargo así como la de señalar las características de la cinta de video de donde se obtuvo la imagen fija a fin de particularizarla e identificarla.

"Artículo 21.- Si en la práctica de la intervención de comunicaciones privadas se tuviera conocimiento de la comisión de delitos diversos de aquellos que motivan la medida, se hará constar esta circunstancia en el acta correspondiente con excepción de los relacionados con las materias expresamente excluidas en el artículo 16 constitucional. Toda actuación del Ministerio Público de la Federación o de la Policía judicial federal, hechas en contravención a esta disposición carecerán de valor probatorio."

Este artículo señala la obligación de la autoridad federal que ejecuta una autorización de intervención de comunicaciones privadas cuando en la práctica de ella se ha percatado de que se ha cometido un delito distinto a aquél que dió motivo a la solicitud de intervención; en consecuencia, y en caso de que no se trate de las materias expresamente señaladas por el artículo 16 Constitucional, el agente del Ministerio Público de la Federación, deberá asentar en acta circunstanciada que se ha percatado de la comisión de un delito diverso al que se investiga.

La parte final del párrafo que se comenta, señala que toda actuación del Ministerio Público de la Federación así como de la Policía judicial hecha en contravención a esta disposición carecerá de todo valor probatorio. Nosotros añadiríamos también a aquellas actuaciones realizadas por peritos oficiales de la Procuraduría, y no solo eso sino además que también se encontraría dentro del tipo penal establecido por el artículo 27 de la propia ley.

"Cuando de la misma práctica se advierta la necesidad de ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, el Ministerio Público de la Federación presentará al Juez de Distrito la solicitud respectiva."

Consideramos que la razón por la cual se establece esta hipótesis es para el caso de que en el momento de estar ejecutando una autorización, el Ministerio Público de la Federación se percate de que existen más individuos de los cuales es necesario intervenir sus comunicaciones, por lo que tendrá que solicitar al juez de Distrito la autorización para hacerlo, pues de lo contrario se violarían

garantías individuales y por supuesto procedería la respectiva demanda de amparo e incluso hacer una denuncia de hechos posiblemente constitutivos de delito.

La solicitud a que hace referencia la última parte del párrafo deberá hacerse en los mismos términos en que se elaboró la primera solicitud.

"Cuando la intervención tenga como resultado el conocimiento de hechos y datos distintos de los que pretenda probarse conforme a la autorización correspondiente, podrá ser utilizado como medio de prueba, siempre que se refieran al propio sujeto de la intervención y se trate de alguno de los delitos referidos en esta ley. Si se refiere a una persona distinta, solo podrá utilizarse, en su caso, en el procedimiento en que se autorizó dicha intervención. De lo contrario, el Ministerio Público de la Federación iniciará la averiguación previa o lo pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, según corresponda."

Los resultados obtenidos de una intervención podrán ser utilizados como prueba aunque no sean los datos y hechos que se pretendían probar, siempre y cuando se trate del mismo sujeto sobre el quien se autorizó la intervención y además se trate de uno de los delitos señalados por la presente ley. En caso de que se trate de persona distinta a aquella sobre la cual se autorizó la intervención, podrá ser utilizado como medio de prueba todo hecho o dato que no se haya señalado en la solicitud o autorización únicamente en el procedimiento en el que se autorizó. En caso contrario, el Ministerio Público de la Federación deberá iniciar la correspondiente averiguación previa si se trata de la comisión de un delito del fuero federal o pondrá en conocimiento de la autoridad competente el hecho para se investigue.

"Artículo 22.- De toda intervención se levantará acta circunstanciada por el Ministerio Público de la Federación, que contendrá las fechas de inicio y término de la intervención, un inventario pormenorizado de los documentos, objetos y las cintas de audio o video que contengan los sonidos o imágenes captadas durante la misma; la identificación de quienes hayan intervenido en las diligencias, así como los demás datos que considere relevantes para la investigación. Las cintas originales y el duplicado de cada una de ellas, se numerarán progresivamente y contendrán los datos necesarios para su identificación. Se guardarán en sobre sellado y el Ministerio Público de la Federación será responsable de su seguridad, cuidado e integridad."

Como ha quedado señalado, toda intervención deberá terminar con el levantamiento de una acta pormenorizada en la que se contengan las fechas de inicio y término de la intervención, se deberá hacer un inventario preciso respecto de los documentos, objetos y cintas que contengan los resultados obtenidos en la intervención. Es obligación del Ministerio Público de la Federación señalar quienes tomaron participación en la intervención de las comunicaciones privadas debiendo dejar claramente señalado el nombre, cargo y demás datos de identificación de todos los que intervinieron. Además se señala que las cintas de video o de audio deberán constar por duplicado, quedando responsable en el Ministerio Público de que existan tanto los originales como los duplicados en lugar seguro, guardados, debidamente conservados e íntegros.

"Artículo 23.- Al iniciarse el proceso, las cintas, así como todas las copias existentes y cualquier otro resultado de la intervención serán entregados al Juez de Distrito."

La obligación del Ministerio Público de la Federación de entregar los objetos de la intervención surge hasta el momento en que se ejercite acción penal en contra de determinadas personas por la comisión de un delito ante un juez de Distrito; no obstante, el Ministerio Público cuenta con la obligación de rendir cuentas al juez federal sobre los resultados de la intervención a través del levantamiento de un acta circunstanciada.

"Durante el proceso, el Juez de Distrito, pondrá las cintas a disposición del inculcado, quien podrá escucharlas o verlas durante un periodo de diez días, bajo la supervisión de la autoridad judicial federal, quien velará por la integridad de estos elementos probatorios. Al término de este periodo de diez días, el inculcado o su defensor, formularán sus observaciones, si las tuvieran, y podrán solicitar al juez la destrucción de aquellas cintas o documentos no relevantes para el proceso. Asimismo podrá solicitar la transcripción de aquellas grabaciones o la fijación en impreso de aquellas imágenes que considere relevantes para su defensa."

Este párrafo hace referencia a la obligación que tiene el juez de poner a disposición del inculcado las cintas en las que obre el resultado de la intervención de comunicaciones privadas practicadas: lo anterior, es por apearse a lo establecido en la fracción VII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, el artículo en comento señala que sólo tendrá el inculpado un plazo de diez días para escucharlas o verlas, en tanto que, la fracción del artículo constitucional antes aludido señala claramente lo siguiente : "*Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el acusado tendrá las siguientes garantías: VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso...*", por ello, consideramos innecesaria la determinación de un plazo legal de diez días, pues la Constitución no establece dicho plazo, por lo que estando dentro del proceso, el inculpado tendrá en todo momento el derecho de solicitar las cintas y demás datos referentes a la intervención de las comunicaciones privadas.

El artículo de la legislación secundaria señala que transcurridos los diez días el inculpado y su defensor presentarán sus observaciones al juez en caso de considerarlas necesarias y, además, solicitarán al propio juez la destrucción de todas aquellas cintas o datos obtenidos de la intervención que no sean relevantes para el proceso, aunque nosotros consideramos que dicha destrucción debe extenderse hasta los duplicados y cualesquiera otras réplicas de las cintas o de las transcripciones o imágenes fijas o de video e incluso hasta sus negativos en caso de que se trate de fotografías. Consideramos que en vía de ofrecimiento de pruebas de descargo, se estipuló en el párrafo en comento lo referente a la posibilidad de solicitar al juez la transcripción de las cintas o en su caso fijar imágenes que el inculpado o su defensor consideren necesarias para su defensa.

"La destrucción también será procedente cuando las cintas o registros provengan de una intervención no autorizada o no se hubieran cumplido los términos de la autorización judicial respectiva."

La destrucción a que hace referencia éste párrafo es cuando la intervención se haya realizado sin la autorización correspondiente o fuera de los lineamientos establecidos en el auto por el cual se obsequia la autorización respectiva, y consideramos que el hecho de que se destruyan dichos datos, cintas o registros constituye la destrucción de prueba con la cual se demostraría plenamente que se han exteriorizado los elementos que integran el tipo penal establecido en el multirreferido artículo 27 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

A este respecto, el párrafo noveno del artículo 16 constitucional establece que "*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas...*", por ello, consideramos que no debe ser procedente la

destrucción de los resultados obtenidos después de haberse efectuado una intervención de comunicaciones privadas al margen de las disposiciones constitucionales y legales, pues la misma Carta Magna establece la inviolabilidad de las comunicaciones.

"El auto que resuelva la destrucción de las cintas, la transcripción de grabaciones o la fijación de imágenes, es apelable en efecto suspensivo."

Como se observa, la autoridad judicial federal deberá ordenar la petición de destrucción de los registros, datos y/o cintas que haya hechos el inculpado o su defensor a través de un auto. Dicho auto es apelable únicamente por el Ministerio Público de la Federación y en tanto se substancie el recurso de apelación interpuesto en términos del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha destrucción no se llevará a cabo, sino después de la resolución en caso de confirmar el auto apelado.

"Artículo 24.- En caso de no ejercicio de la acción penal, y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo sin que ello suceda, las cintas se pondrán a disposición del juez de Distrito que autorizó la intervención, quien ordenará su destrucción en presencia del Ministerio Público de la Federación. Igual procedimiento se aplicará cuando, por reserva de la averiguación previa u otra circunstancia, dicha averiguación no hubiera sido consignada y haya transcurrido el plazo para la prescripción de la acción penal."

El no ejercicio de la acción penal es una de las formas en que puede concluir una averiguación previa. Este acuerdo se resuelve en aquellos casos en los que se actualiza alguna de las hipótesis previstas en el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El agente del Ministerio Público de la Federación, pondrá a disposición del juez federal que autorizó la intervención, las cintas, objetos y resultados obtenidos de la intervención para que éste ordene la destrucción de los mismos en presencia de la autoridad investigadora. La misma suerte correrán aquellos datos, cintas o registros resultantes de una intervención cuando por cualquier circunstancia el plazo para que opere la prescripción de la acción penal haya transcurrido.

Consideramos que en caso de que se ordene la destrucción de las cintas, objetos o resultados de la intervención, se debe llevarse a cabo en presencia del "intervenido", en atención a que si éste fue sujeto de un acto de molestia como

lo es la intervención de sus comunicaciones privadas, y dicha intervención no comprobó la pretensión del órgano del Estado, entonces lo menos que puede hacer la autoridad es destruir los resultados de la intervención en presencia del intervenido, con el propósito de le conste que no se hará uso de los resultados obtenidos.

"Artículo 25.- En los casos en que el Ministerio Público de la Federación haya ordenado la detención de alguna persona conforme a lo previsto en el artículo 16 constitucional, podrá solicitar al juez de Distrito la autorización para realizar la intervención de comunicaciones privadas, solicitud que deberá resolverse en términos de ley dentro de las doce horas siguientes a que fuera recibida, si cumpliera con los requisitos marcados por la ley."

Este párrafo hace alusión a los casos en que el agente del Ministerio Público de la Federación ordena la detención de alguna persona (hipótesis de flagrancia o caso urgente). Bajo estas dos hipótesis, el Ministerio Público tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para consignar el acta con detenido a un juez penal o en su caso ordenar la libertad del indiciado. No obstante existe una excepción que sostiene la propia Constitución al establecer que en casos de delincuencia organizada, el Ministerio Público podrá ordenar la duplicación del término de cuarenta y ocho horas a noventa y seis horas; sin embargo, para que se pueda acordar o decretar la duplicación del plazo es necesario que exista una certeza de que se trata de la detención de un miembro de la delincuencia organizada y que se trate de un delito grave así calificado por la ley.

"Artículo 26.- Los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención en términos del presente capítulo, deberán colaborar eficientemente con la autoridad competente para el desahogo de dichas diligencias, de conformidad con la normatividad aplicable y la orden judicial correspondiente."

Este artículo prevé la obligación con que cuentan aquellas personas que son titulares de empresas o dependencias públicas relacionadas con las comunicaciones; por ello, cualquier institución pública o privada, se encuentra obligada a auxiliar al Ministerio Público de la Federación en la intervención de comunicaciones privadas en caso de que así sea solicitado; además dicha institución deberá guardar reserva sobre la solicitud y ejecución de intervención.

"Artículo 27.- Los servidores públicos de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. de esta Ley, así como cualquier otro servidor

público, que intervenga comunicaciones privadas sin la autorización judicial correspondiente, o que la realicen en términos distintos a los autorizados, serán sancionados con prisión de seis a doce años, de quinientos a mil días multa, así como destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta."

Se establece un tipo penal, haciendo patente lo previsto en el párrafo noveno del artículo 16 constitucional, mismo que establece lo siguiente: "*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas.*" Lo anterior denota que siguiendo los lineamientos establecidos en la Constitución, la ley secundaria establece el tipo penal respectivo para el caso de que las comunicaciones privadas sean objeto de violación sin que exista la respectiva autorización o en caso de que ella exista, se ejecute en forma diferente a los lineamientos legales y judiciales.

El tipo penal contenido en éste artículo se encuentra integrado por los siguientes elementos: existe la consagración dentro de la ley consistente en la prohibición de intervenir las comunicaciones privadas o ejecutar una autorización de intervención fuera del marco jurídico o judicial; el tipo penal exige una calidad específica del sujeto activo del delito, misma que se traduce en ser servidores públicos de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. de la Ley Federal en comento, así como cualquier otro servidor público; es un delito de acción, de comisión dolosa, de resultado jurídico.

Consideramos que en éste tipo de delitos puede exteriorizarse en grado de tentativa; asimismo, para que se tenga por consumado el delito, el o los sujetos activos deben carecer de la autorización judicial respectiva o en su caso realizar la intervención de manera diferente a lo autorizado o en contravención a los lineamientos legales.

"Artículo 28.- Quienes participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deberán guardar reserva sobre el contenido de las mismas."

Es importante señalar que no sólo los miembros de la unidad especializada a que se ha hecho referencia participan en la intervención de una comunicación privada, pues en caso de que el Ministerio Público de la Federación solicite el auxilio de una dependencia pública o privada para ejecutar la autorización obsequiada, el titular de dicha dependencia deberá prestar el auxilio

solicitado e incluso podrá dar intervención a los técnicos de dicha institución para que auxilien a los peritos oficiales de la Procuraduría General de la República, *verbi gratia*, el caso de que se solicite a alguna compañía de telefonía celular su colaboración para intervenir las comunicaciones telefónicas que un miembro de la delincuencia organizada realice. Estos sujetos que intervienen en la ejecución de una autorización para intervenir comunicaciones privadas, están obligadas legalmente a guardar reserva sobre la intervención, el guardar reserva nosotros lo consideramos que abarca desde el hecho de conocer que se ha solicitado la autorización para intervenir las comunicaciones privadas de determinada persona, hasta el resultado de la intervención, su duración, los medios utilizados, el tipo de comunicación que será intervenida e incluso se deberá guardar reserva de los hechos, circunstancias o cualquier elemento que se quiera probar con el resultado de la intervención.

"Los Servidores públicos de la unidad especializada a que se refiere el artículo 80. de esta Ley, así como cualquier otro servidor público o los servidores públicos del Poder Judicial Federal, que participen en algún proceso de los delitos a que se refiere esta Ley, que revelen, divulguen o utilicen en forma indebida o en perjuicio de otro la información o imágenes obtenidas en el curso de una intervención de comunicaciones privadas, autorizada o no, será sancionado con prisión de seis a doce años, de quinientos a mil días multa, así como la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta."

El tipo penal en comento, es calificado agravado en atención a que no sólo establece la misma pena de prisión señalada en el artículo anterior así como la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión durante el tiempo de la pena de prisión impuesta, sino que además impone como pena el pago de una multa que va desde los quinientos y hasta los mil días multa; no obstante lo anterior, el tipo penal se refiere a conductas diferentes, pues señala a todas aquellas personas que teniendo la calidad específica de servidor público, revelen, divulguen o utilicen en forma indebida o en perjuicio de otro la información o imágenes obtenidas en el curso de una intervención de comunicaciones privadas, autorizada o no. Así mismo, el delito lo podemos catalogar como de acción, de realización dolosa, instantáneo, que permite su exteriorización en grado de tentativa, calificado agravado, y que necesariamente requiere que se cause un perjuicio.

"La misma pena se impondrá a quienes con motivo de su empleo, cargo o comisión público tengan conocimiento de la existencia de la solicitud o autorización de comunicaciones privadas y revelen su existencia o contenido."

Finalmente se establece un tercer tipo penal, en el cual lo único que se requiere tratándose de la calidad específica del sujeto activo es que por razón de su empleo cargo o comisión público tenga el conocimiento de la solicitud o autorización de comunicaciones privadas, consistiendo su acción en revelar la existencia o contenido de dicha intervención. A este respecto, podemos decir que era necesario el establecimiento de este tipo penal pues es mucho más amplio que los anteriormente comentados en atención a que no se hace referencia de manera limitativa del empleo, cargo o comisión del sujeto activo del delito, pues solo señala de manera enunciativa, lo que trae como consecuencia que si un empleado de la Procuraduría General de la República se entera por razón de su empleo, de la existencia de una solicitud de intervención de comunicaciones privadas y revela su existencia, será responsable penalmente de la comisión de dicho delito, previo proceso penal seguido en su contra.

Antes de concluir con el estudio del capítulo cuarto de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, consideramos importante señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el sujeto a quien se le ha intervenido alguna de comunicaciones privadas de forma ilegal podrá exigir la reparación del daño moral ocasionado por una ilegítima intervención de sus comunicaciones privadas. Debemos señalar que la ejecución de una intervención de comunicaciones privadas será ilegal cuando se realice al margen de las disposiciones constitucionales, legales o cuando se efectúe en forma diversa a lo autorizado por la autoridad judicial federal.

3.- Garantía de seguridad jurídica respecto al valor probatorio de las intervenciones de comunicaciones privadas que no cumplen con los requisitos y límites establecidos en la Ley.

La parte final del párrafo décimo del artículo 16 constitucional es de suma importancia dentro del punto que se explicará, por lo que transcribiremos todo el párrafo para dar una mejor idea de la interpretación.

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

De la transcripción del párrafo anterior se observa que el mismo consagra dos garantías de seguridad jurídica, en atención a que en su primera parte se establece que las autorizaciones de intervención de comunicaciones privadas deben estar apegadas a los lineamientos legales; es decir, no pueden ser arbitrarias y en la segunda parte establece el nulo valor probatorio de los resultados obtenidos en las intervenciones realizadas al margen de las disposiciones constitucionales y legales.

Esta garantía consiste en la obligación que corre a cargo de la autoridad que va a ejecutar una autorización de intervención de comunicaciones privadas, de efectuar ésta dentro de los lineamientos legales, es decir, conforme a las disposiciones de la Carta Magna y de la legislación federal.

La segunda parte establece como garantía de seguridad jurídica, el nulo valor probatorio de los resultados obtenidos en las intervenciones autorizadas pero ejecutadas al margen de los ordenamientos legales. Esta garantía consiste en la obligación por parte de la autoridad judicial de negar valor probatorio a los resultados de la intervención autorizada pero practicada fuera de los lineamientos legales.

Como quedó señalado, las autorizaciones para intervenir comunicaciones privadas deben encontrarse apegadas a los lineamientos establecidos en la Ley Suprema así como en las leyes secundarias (en este caso a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada) para así mantener vigente el principio o garantía de legalidad. No obstante que el párrafo en comento no lo establece, las intervenciones que lleguen a ejecutarse, no sólo deberán estar apegadas a los lineamientos legales, sino que tienen que realizarse conforme a los lineamientos marcados por el juez federal que haya obsequiado la autorización respectiva, pues incluso existen tipos penales previstos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que señalan como elemento del mismo *que se haya ejecutado una orden fuera de los lineamientos establecidos por el juez* (sin olvidar que también lo hace cuando se realiza fuera de los lineamientos establecidos por la ley).

Así, supongamos que se ejecutase una autorización de intervención de comunicaciones privadas ya sea fuera de los lineamientos establecidos por la ley o por el juez federal, lo que ocurriría, además de consumarse un delito previsto en una ley federal sería que los resultados obtenidos carecerían de todo valor probatorio. Respecto de lo anterior, es importante citar al Dr. Sergio García Ramírez quien considera que existen dos tipos de fuerza probatoria a saber: 1.- La

material y 2.- la formal. La primera de ellas la tiene un hecho probatorio cuando mueve en un sentido el ánimo del juzgador; la segunda (la formal) la tiene (refiriéndose a la fuerza probatoria) cuando es la Ley quien se la concede, a la luz de ciertas notas o requisitos previamente establecidos.⁸²

Así que en caso de que se llegase a ejecutar una intervención de comunicaciones privadas sin los requisitos señalados por la ley, dicha intervención carecerá formalmente de valor probatorio en contra de una persona, pues la propia ley le quita el valor probatorio que en el ánimo del juzgador pudiera llegar a constituir el resultado de la prueba ilegalmente obtenida.

Además de lo anterior, existen diversas disposiciones legales sumergidas dentro de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que determinan las reglas para la valoración de las pruebas obtenidas durante el proceso, por lo que transcribiremos los artículos relativos al tema.

Título tercero

De las reglas para la valoración de prueba y del proceso

"Art. 40. Para efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado, el juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa."

El presente artículo establece la valoración material de las pruebas que obren en el proceso, es decir, el juez federal será quien determine el valor probatorio de las testimoniales rendidas por las *demás personas involucradas en la averiguación previa* y en su caso las confesionales pues también se señala que *el juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho*. Lo anterior, suponemos que es en atención a las disposiciones de la misma ley establecidas en los artículos 35 a 39 que son relativos al Capítulo Séptimo cuyo rubro es *DE LA COLABORACION EN LA PERSECUCION DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA*, mismo capítulo que rebasa el tema central de éste trabajo.

⁸² GARCIA RAMÍREZ, Sergio. *"Derecho Procesal Penal"*. Editorial Porrúa S.A. quinta edición, México, 1989. págs. 388 y 399

"Art. 41. Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca."

Es importante señalar que éste artículo señala que el juez deberá apreciar el valor de los indicios hasta considerar en su conjunto prueba plena, en atención a que el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales aplicable supletoriamente a la presente ley, establece a través de su interpretación, que sólo los documentos públicos (salvo la excepción de que sean redargüidos de falsos) y la inspección son prueba plena; los demás medios de prueba son meros indicios.

"Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta ley."

El presente párrafo establece que una vez admitida una prueba en un proceso, podrán ser utilizadas por el Ministerio Público y valoradas por la autoridad judicial en otros procedimientos relacionados con los delitos señalados en la esta ley. Lo que significa que las pruebas admitidas, es decir, legalmente obtenidas y ofrecidas en un proceso pueden ser ofrecidas o desahogadas dentro de un procedimiento diverso al en que se ofrecieron y sobre la promoción de ofrecimiento recayó un auto admisorio de las mismas, se hayan o no desahogado, pueden ser utilizadas por el mismo o diverso agente del Ministerio Público en otro procedimiento.

"La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada."

En éste artículo se señala que la sentencia que ha causado estado en la cual se tiene como verdad histórica la comisión del delito de delincuencia organizada y que hace penalmente responsable de la comisión de ese delito a determinada persona, es un documento por el cual se comprueba plenamente la existencia de esa organización delictiva y que solo será necesario comprobar la

vinculación que un individuo tenga con la mencionada organización para que pueda ser sentenciado por la comisión del delito de delincuencia organizada. Es decir, éste artículo provee de fuerza probatoria plena a la sentencia irrevocable, le da valor jurídico formal (en términos utilizados por el Dr. Sergio García Ramírez) a la sentencia y que únicamente es necesario establecer la vinculación del sujeto con la organización delictuosa para poderlo sentenciar. Es importante señalar que nosotros consideramos que esa vinculación debe ser tan clara y contundente que aún sin la sentencia anterior, el sujeto pueda ser sentenciado, pues en todo caso, éste individuo no habría comparecido como probable responsable en diverso proceso, por lo que no hubiese tenido la oportunidad de ser vencido y oído en juicio.

El maestro Alberto del Castillo del Valle, señala que los requisitos indispensables para que una intervención de comunicaciones privadas sea jurídicamente válida son los siguientes: Que se autorice por un juez federal penal; que la solicitud la realice el Ministerio Público (federal o local); al formular su petición, el Ministerio Público federal o local, funde y motive las causas legales de su solicitud; que el solicitante aclare el tipo de intervención se requiere sea autorizada, los sujetos cuyas comunicaciones se intervendrán y el tiempo de duración de las mismas; y que la comunicación esté relacionada con asuntos penales; salvo que sea la del detenido con su defensor. Hecha la anterior anotación, el maestro comenta que las intervenciones de comunicaciones privadas que no reúnan las condiciones antes señaladas no tienen valor probatorio por disposición expresa del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y que en contra de la intervención de comunicaciones privadas procede el amparo indirecto, debiéndose impugnar tanto a la autorización expedida por el juez federal penal, como la solicitud que al efecto haga el Procurador (Ministerio Público) competente.⁸³

Finalmente, podemos señalar que en el artículo 16, párrafo décimo del Pacto Federal, se consagran garantías de seguridad jurídica al postular que "*toda intervención autorizada se deberá ajustar a los requisitos y límites previstos en las leyes*", lo que también consagra una garantía de legalidad, pues ésta última se refiere a que todo acto de autoridad necesariamente tiene que estar apegado a las disposiciones legales. En éstas garantías el objeto lo constituye precisamente la obligación a cargo del órgano del Estado (en éste caso la unidad especializada de investigación de delitos cometidos por la delincuencia organizada), de ejecutar

⁸³ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "*Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*". Ediciones Duero S.A. de C.V., México. ADENDUM 1996 pág. 18

las autorizaciones obsequiadas por la autoridad judicial federal en la forma específicamente señaladas en la ley y en la propia autorización; es decir, la obligación a cargo de la unidad mencionada se traduce en una acción positiva, en un hacer, en desplegar su conducta conforme a la autorización y que se encuentre dentro del margen constitucional y legal; siendo el titular de éstas garantías los gobernados. En éste caso, el objeto de las garantías individuales tutelan la legalidad de la ejecución de las autorizaciones de intervención de comunicaciones privadas, el bien jurídico protegido es la seguridad de que toda ejecución de autorizaciones de intervención de comunicaciones privadas se efectuará conforme a derecho.

En la segunda parte del párrafo del artículo que se estudia, se señala una garantía de seguridad jurídica, pues se establece que "*Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos (con los requisitos y límites previstos en las leyes) carecerán de todo valor probatorio*". La garantía de seguridad jurídica consiste en la obligación a cargo de la autoridad judicial federal de negarle valor probatorio alguno a los resultados obtenidos en la ejecución de una autorización de intervención de comunicaciones privadas que no cumpla con los requisitos legales; en éste caso el nulo valor probatorio es *formal*, pues como ya quedó señalado, la ley le impide al juzgador valorar de manera alguna el medio de prueba obtenido al margen de las disposiciones constitucionales y legales. Para el sustentante, el bien jurídico tutelado lo es la certidumbre de todo gobernado de que, las pruebas que obren en contra de una persona a quien se le investiga por su probable participación en la comisión de algún delito, han sido obtenidas de forma legal, por parte de la autoridad. El titular de éstas garantías previstas en el párrafo décimo del artículo 16 de la Carta Magna lo somos los gobernados.

Capítulo VI

**ANÁLISIS DE ALGUNOS TRATADOS INTERNACIONALES SIGNADOS
POR MÉXICO, RELACIONADOS CON LA INTERVENCIÓN DE
COMUNICACIONES PRIVADAS.**

ANÁLISIS DE ALGUNOS TRATADOS INTERNACIONALES SIGNADOS POR MÉXICO, RELACIONADOS CON LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS.

La reforma constitucional de junio de 1996 por la que se normativiza constitucionalmente, así como se consagra como garantía de los gobernados la imposibilidad por parte de las autoridades de intervenir arbitrariamente sus comunicaciones privadas, trae como consecuencia necesaria el estudio de algunos artículos de tratados internacionales signados por México conforme a las disposiciones constitucionales en materia de intervención de comunicaciones privadas, puesto que el artículo 133 de nuestra Carta Magna, prevé que los Tratados Internacionales son Ley Suprema bajo determinadas circunstancias. Por ello, haremos un breve estudio del mencionado artículo antes de iniciar con el tema principal de éste capítulo.

"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Lo importante para el capítulo que no ocupa es lo relativo a *"todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán ley Suprema de toda la Unión..."*

Como se observa existen tres requisitos fundamente sin los cuales un tratado no será considerado como Ley Suprema de la Unión.

1.- El primer requisito consiste en que los tratados deberán ser acordes con las normas constitucionales, sin que pueda haber contravención entre lo dispuesto por el tratado y algún precepto constitucional.

2.- El segundo requisito es el relativo a que el tratado deberá ser signado por el Presidente de la República sin excepción alguna, pues la norma constitucional no prevé la posibilidad de que el titular del Ejecutivo Federal delegue en favor de algún otro funcionario dependiente de él mismo la atribución

relativa a celebrar algún tratado *so pena* de que dicho tratado no sea considerado como Ley Suprema de la Unión.

En relación con éste requisito encontramos que la propia Constitución Federal en su artículo 89 fracción X establece lo siguiente:

"Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I a XI...

"X. Dirigir la política exterior y celebrar, sometiéndolos a la aprobación del Senado los tratados internacionales...

"XI a XIX..."

Por lo anterior, podemos considerar que sólo el titular del Ejecutivo de la Unión podrá ser el signatario de tratados internacionales para que éstos pueden ser Ley Suprema.

3.- El tercer requisito es que el Senado de la República dé su aprobación para la celebración y firma del tratado; sin embargo no se establece en qué forma deberá estar de acuerdo el Senado para dar su autorización, es decir, no se normativiza dentro de éste artículo en qué porcentaje deberá existir un acuerdo de entre los integrantes de la Cámara de Senadores para que el tratado se encuentre aprobado conforme a la Ley Fundamental.

En relación con éste tercer requisito señalaremos que la Constitución en su numeral 76, fracción primera, establece lo siguiente:

"Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

"I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."

El maestro Alberto del Castillo del Valle comenta que "Dentro del estudio del derecho constitucional es necesario hacer el análisis detenido y total de una de los principios constitucionales de mayor trascendencia, como lo es el denominado de la "*supremacía constitucional*", contenido en el artículo 133 de la Carta Magna mexicana de 1917 y que se refiere, especialmente, a la necesidad de

mantener a la Ley Fundamental (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*) como la máxima disposición jurídico-normativa sobre la cual no puede existir algún acto de autoridad. La supremacía constitucional es básica en todo régimen de derecho, debido a que tal régimen constitucional llega a significar la necesidad de la existencia de un ordenamiento superior a los demás, al que no contravengan los actos autoritarios estatales, sirviéndoles de origen e implicándoles que se mantendrá vigente la paz social y pública, conjuntamente con el estado de derecho de una sociedad."

"Ahí es, pues, donde se localiza inscrito (artículo 133 constitucional) el principio constitucional de referencia y que es básico en el derecho mexicano; válidamente se puede decir que de dicho principio se deriva el nacimiento de uno de los capítulos principales de la Carta Magna cual es el relativo al establecimiento de los medios de control constitucional o de defensa de la Constitución, medios que implican un dique a la actuación de las autoridades estatales, o en su caso, cuando tales autoridades han actuado, el proceso a través del cual se dejará insubsistente todo acto de autoridad que contravenga algún mandato constitucional..."⁸⁴

Por lo anterior, realizaremos la transcripción de los artículos que interesan al tema y que se encuentra inmersos dentro de los cuerpos legales de índole internacional.

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Adopción: Resolución 217(III) de la Asamblea General de la ONU.
10 de diciembre de 1948.

Artículo 1

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

Artículo 12

"Nadie será objeto de ingerencias 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 ingerencias o ataques."

⁸⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *"La Defensa Jurídica de la Constitución en México"*. Editorial Grupo Herrero, 1a. edición, México 1994. Introducción XVII.

El numeral transcrito postula la prohibición que se hace a las autoridades estatales de efectuar injerencias o ataques arbitrarios a la vida privada de los gobernados y si realizamos una interpretación de cuál es el significado de vida privada podemos señalar que ésta se refiere a la vida en particular, a los asuntos íntimos de los gobernados; *verbi gratia* a las comunicaciones privadas.

De la lectura del artículo anterior, se desprende que en México la intervención arbitraria de las comunicaciones privadas de los gobernados ya se encontraba protegida por un ordenamiento legal de carácter Supremo; es decir, la garantía de la inviolabilidad de comunicaciones privadas se encontraba tutelada.

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Adopción: Bogotá. Novena Conferencia Internacional Americana, 1948.

Artículo V

**Derecho a la protección a la honra, la reputación personal
y a la vida privada y personal**

"Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar."

En forma semejante al artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, éste artículo tutela la vida privada de las personas en contra de ataques abusivos, por lo que se ve nuevamente protegida la libertad, la privacidad e intimidad de las comunicaciones privadas de los gobernados en contra de las autoridades que efectúen la intervención de comunicaciones privadas en forma ilegal.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Firma: San José, 22 de noviembre de 1969.

"PARTE I.- DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS.

CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES.

"Artículo 1. Obligación de respetar los derechos.

"1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a **garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o nacimiento o cualquier otra condición social.**

"2. Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano.**

"Artículo 8. **Garantías judiciales.**

1...

"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se le **presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene el derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:**

a) ...

b)...

c)...

"d) **derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor.**

"3. **Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.**

"5. **Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."**

De la lectura de los artículo precedentes podemos señalar que la redacción del 8, número 2, inciso d, ese traduce en una **amplia protección** a los derechos de los inculcados, pues postula de forma genérica la prohibición por parte de las autoridades de intervenir las comunicaciones de los inculcados y su

defensor, pues nuestro Código Político de una manera restringida tutela el derecho a la privacidad de las comunicaciones privadas en tratándose de materia penal, pues prohíbe la intervención exclusivamente cuando se trate de las comunicaciones entre el *detenido* y su defensor. Es importante señalar que todo detenido es inculpado (indiciado) de la comisión de un delito; pero no todo inculpado se encuentra detenido. Por lo anterior, consideramos que el artículo en comento protege de una forma más amplia el derecho tutelado, la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas; así como utiliza un lenguaje más técnico que nuestro Pacto Federal.

DECRETO PROMULGATORIO DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

PARTE I Artículo 1

"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

"Artículo 16

"1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y a su reputación.

"2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques."

Este artículo consagra la garantía de seguridad jurídica respecto a que ningún niño podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, de lo que se desprende que las comunicaciones privadas de los niños se encuentra salvaguardada por éste precepto legal. Cabe señalar que por lo que respecta a éste tratado internacional, los sujetos de estas garantías son exclusivamente los niños, sin que sea dable que se aplique a gobernados que hayan dejado de ser niños. Para precisar lo que debemos entender por niño, remitimos al lector a la transcripción del artículo 1° del presente tratado internacional.

Como se observa, las disposiciones contenidas en los artículos transcritos de los Tratados Internacionales mencionados, contienen disposiciones jurídicas de orden Supremo que protegen en sentido amplio las intervenciones

arbitrarias de las comunicaciones privadas de los gobernados. Es importante señalar que los Tratados antes mencionados se encuentra acordes con las disposiciones de nuestra Carta Fundamental, por lo que desentrañando el íntimo sentido de la norma prevista en el artículo 133 constitucional, los Tratados se encuentran vigentes y forman parte de la Ley Suprema de la Unión.

Los artículos de los Tratados Internacionales referidos son anteriores a 1996, año en que se efectuaron las reformas constitucionales al artículo 16 y se incluyeron en su texto los párrafos noveno y décimo que establecen lo relativo a la intervención de comunicaciones privadas de los gobernados; en consecuencia, desde antes de la reforma constitucional, en nuestro país ya se encontraba regulado por parte de un ordenamiento legal de carácter Supremo la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

CONCLUSIONES.

1. Las garantías individuales son el cúmulo de derechos otorgados por la Constitución a los gobernados, a través de las cuales se protegen los derechos del hombre reconocidos por el Estado y que sus autoridades deben respetar al actuar investidas del *ius imperii*.

2. El término garantías individuales carece de la amplitud del que goza el de *garantías del gobernado*.

3. El patrimonio de los gobernados en relación con su vida privada ha sido protegido en nuestro país a través de disposiciones jurídicas normativas de carácter constitucional y legal, mediante las cuales se prohíbe a los órganos del Estado ataques ilegales a la vida privada de los gobernados y en caso de efectuarse un ataque arbitrario, ilegal en contra de la vida privada de ellos, demandar el amparo y protección de la justicia federal por la vía indirecta, es el medio de control constitucional, para mantener vigentes las disposiciones de nuestro Pacto Federal.

4. El ámbito de validez personal establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada debería ser determinado claramente con el objeto de no causar confusión entre los gobernados y señalar de manera precisa si la aplicación de la mencionada ley, es para aquellos que sean miembros de la delincuencia organizada o a los *presuntos* miembros de la misma.

5. De la lectura de los artículos 235 a 237 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se desprende que el Ministerio Público puede solicitar al juez que se recoja la correspondencia del procesado y que ésta sea leída, lo que constituye una contravención a las vigentes disposiciones Constitucionales y en consecuencia procede la interposición de una demanda de amparo por la vía indirecta en contra de dicho acto.

6. Del texto de los artículos 273 a 276 del Código Federal de Procedimientos Penales se observa que también se faculta al agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado de Distrito para solicitar al titular de éste, la intercepción de correspondencia, tanto postal como telegráfica del procesado, lo que se traduce en una violación a lo establecido por nuestra Carta Fundamental y, como quedó señalado, procedería demandar el amparo y protección de la justicia federal, a través de la vía indirecta, en contra del acto conculcador de garantías.

7. En el artículo 16, párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encontramos garantías de seguridad jurídica, garantía de libertad de comunicación, de inviolabilidad de las comunicaciones privadas de los gobernados, de legalidad, de competencia y la garantía de **no permisibilidad** de autorizar la intervención de comunicaciones privadas cuando se trate de materias de carácter administrativo, fiscal, civil, mercantil, electoral, laboral y en materia penal en los casos de las comunicaciones entre el detenido y su defensor.

8. Los titulares de las garantías señaladas en la conclusión anterior inmediata son los gobernados.

9. Los bienes jurídicos tutelados son la privacidad de las comunicaciones privadas, el derecho a la intimidad, a la libertad de las mismas y el respeto absoluto a las comunicaciones de los gobernados cuando se trate de materias de carácter administrativo, fiscal, civil, mercantil, electoral, laboral y en materia penal en los casos de las comunicaciones entre el detenido y su defensor.

10. Como quedó señalado, se consagran en el párrafo noveno del artículo 16 constitucional, garantías de seguridad jurídica al imponerle a las autoridades tanto prohibiciones como obligaciones respecto de las comunicaciones privadas. Prohibiciones por que se señala de manera clara que "*Las comunicaciones privadas son inviolables*" y que la autoridad judicial federal no podrá autorizar la intervención de comunicaciones privadas cuando se trate de materias de carácter administrativo, fiscal, civil, mercantil, electoral, laboral y en materia penal en los casos de las comunicaciones entre el detenido y su defensor; y obligaciones por que sólo es competencia de la autoridad federal la petición de autorización para intervenir las comunicaciones privadas; es competencia exclusiva de la autoridad judicial federal el autorizar por escrito y debidamente fundado y motivado el pedimento de intervención de comunicaciones privadas y señalar en la autorización el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

11. En relación con los tratados internacionales que tutelan en forma de garantía individual el derecho a la privacidad de las comunicaciones privadas con anterioridad a la reforma del artículo 16 constitucional, estos siguen siendo Ley Suprema, pues no contravienen lo dispuesto por el artículo mencionado, sino al contrario, lo complementan y salvaguardan bienes jurídicos iguales, la libertad a la vida privada, a las comunicaciones íntimas, a su privacidad.

12. El párrafo décimo del numeral 16 constitucional consagra garantías de seguridad jurídica al imponer como obligación, a cargo de las

autoridades, ejecutar las autorizaciones de intervención de comunicaciones privadas con estricto apego a los requisitos y límites previstos en las leyes; con lo que se protege a los gobernados de ser sujetos de injerencias arbitrarias en sus comunicaciones privadas. Asimismo, se consagra una garantía de seguridad jurídica al anular formalmente todo valor probatorio a los resultados obtenidos en las intervenciones de comunicaciones privadas que no cumplan con los límites y requisitos previstos en la legislación, tanto constitucional como secundaria.

13. La intervención de comunicaciones privadas es un medio más que, las autoridades responsables de la procuración y administración de justicia, tienen a su alcance para poder cumplir con su cometido; sin embargo, dicha intervención al ser un acto de molestia en la esfera jurídica de los gobernados, debe estar apegada a las normas Constitucionales, legales y a la autorización obsequiada por la autoridad judicial federal.

14. Es procedente la interposición de la demanda de amparo por la vía indirecta en contra de la ejecución, autorización y solicitud de intervención de comunicaciones privadas.

PROPUESTAS

1. Derogar los artículos 235 a 237 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por contravenir a las disposiciones Constitucionales y legales referentes a la intervención de comunicaciones privadas.

2. Derogar los artículos 273 a 276 del Código Federal de Procedimientos Penales por las razones a aludidas en la propuesta anterior.

3. Reformar la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en el sentido de determinar en forma precisa y clara su ámbito personal de validez para que quede como a continuación se apunta: *Artículo 1o. - La presente Ley, tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos que en ésta se especifican y que existan datos suficientes para presumir que en la comisión de dichos delitos participan miembros de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.*

4. Reformar la última parte del párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que se prohíba la intervención de comunicaciones privadas entre el indiciado, procesado o sentenciado, según sea el caso, y su abogado defensor. Por lo anterior, el sustentante propone que la parte conducente quede como a continuación se indica: *"...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 indiciado, procesado o sentenciado, según sea el caso, y su abogado defensor."*

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

- ARNÁIZ AMIGO, Aurora. "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Trillas, 1a. edición, México 1975.
- BAZDRESCH, Luis. "Garantías Constitucionales", Editorial Trillas S.A. de C.V., Primera Reimpresión 1992, México.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales", Editorial Porrúa, S.A, 28a. edición, México 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo VI, P-Q, Editorial Helenista S.R.L. 21a. edición, Buenos Aires, Argentina 1989.
- CALZADA PADRÓN, Feliciano. "Derecho Constitucional". Editorial Harla., 1a edición 1990. México .
- CARRIÓ, Genaro R. "Los derechos Humanos y su Protección" Ed. Abeledo Perrot, 1a. edición, Buenos Aires, Argentina 1990.
- CARPIZO MCGREGOR, Jorge. "La Constitución Mexicana de 1917." UNAM, 5a. edición, México 1982.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del ministerio Público en México". Editorial UNAM, 2a. edición, México 1993.
- CASTRO, Juventino V., "Garantías y Amparo", Editorial Porrúa S.A., 7a. Edición, México.
- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, "Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición, México, 1995.
- DE PINA Rafael y DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, 19a. edición, México 1993.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "El Amparo Penal Indirecto: Grandeza y Desventuras". Breviario de Aberraciones Judiciales en el Amparo Penal. Editorial Grupo Herrero, primera edición, México 1995.

- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal", Editorial Duero, S.A., 1a. ed., México 1995.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "La Defensa Jurídica de la Constitución en México" Editorial Grupo Herrero, 1a. edición, México 1994.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "La Libertad de Expresar Ideas en México", Editorial Grupo Herrero, Primera edición, México, 1995.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "Reglamentación Constitucional de la Justicia Electoral Federal", Editorial EDAL Ediciones S.A. de C.V., primera edición, México 1997.
- "DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO". México a través de sus Constituciones. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967 tomo III.
- "Diccionario Jurídico Mexicano." Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa - UNAM. Tomo D - H, México, 1978.
- "Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio. Tomo II." Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa S.A., México 1964.
- FLORESGÓMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo, "Manual de Derecho Constitucional", Editorial Porrúa S.A., 1a ed. México 1976.
- GARCÍA RAMIREZ, Sergio. "Delincuencia Organizada". Antecedentes y Regulación Penal en México. Editorial Porrúa - UNAM, Primera edición, México 1997.
- GARCÍA RAMIREZ, Sergio. "Proceso Penal y Derechos Humanos." Ed. Porrúa, 1a edición 1993.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David y ACOSTA ROMERO Miguel. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" Ed. Porrúa S.A., 2a. edición, 1992, México.
- HERRERA ORTÍZ, Margarita, "Manual de Derechos Humanos", Editorial PAC, S.A. 1a. ed. México 1991.

ISLAS, Olga y RAMIREZ Elpidio. "El Sistema Procesal Penal en la Constitución." Ed. Porrúa México 1979.

LARA PONTE, Rodolfo. "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano", Editorial Porrúa S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, 2a. edición, 1997, México.

LOZANO, José María. "Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los Derechos del Hombre", Editorial Porrúa, 3a. impresión. México 1980.

MADRAZO CUELLAR, Jorge. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1985.

MADRAZO CUELLAR, Jorge. "Temas y Tópicos de Derechos Humanos." Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1a. edición México 1995.

MONTIEL y DUARTE, Isidro, "Estudios sobre Garantías Individuales", México, Editorial Porrúa, 1972, Edición facsimilar.

MORELOS, José María. "Sentimientos de la Nación": Textos por la Independencia, Cuadernos de causa. Centro de Documentación Política, A.C. , México 1977.

PADILLA, José R., "Sinópsis de Amparo", Cárdenas Editor y Distribuidor S.A., 1a. Ed. 1977, 3a. reimpresión 1990, México.

RAMÍREZ BLANCO, Norberto. "Derecho Constitucional. Antología" Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. Sistema de Universidad Abierta. 1994.

RAMÍREZ FONSECA, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional". Ed. PAC, S.A., 5a. edición, México.

ROSALES AGUILAR, Rómulo , "Formulario del Juicio de Amparo", Editorial Porrúa S.A., 7a. ed., México , 1993.

SZEKELY, Alberto. "Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público". Estudio Introdutorio, Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1989.

TENA RAMIREZ Felipe. "Leyes Fundamentales de México. 1808-1978", Editorial Porrúa S.A., México.

TENA RAMIREZ, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". Ed. Porrúa, 22a. edición, México 1987.

TERRAZAS, Carlos R. "Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México". Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, 2a edición 1991, México.

LEGISLACION CONSULTADA

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Diario Oficial de la Federación. 5 de febrero de 1917.

Diario Oficial de la Federación 7 de mayo de 1981.

Diario Oficial de la Federación. 3 de febrero de 1983.

Diario Oficial de la Federación 25 de enero de 1991.

Diario Oficial de la Federación 3 de septiembre de 1993.

Diario Oficial de la Federación 3 de julio de 1996.

Diario Oficial de la Federación 7 de noviembre de 1996.

LEY GENERAL DE VÍAS DE COMUNICACION.

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

LEY GENERAL DE SALUD.

LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

LEY GENERAL DE POBLACIÓN.